Dä. VI. 150.

F - e -
0 - 139
Dä 6, 150

Veluissemoll

D. Ernst Christian Westphals,
öffentlichen ordentlichen Lehrers der Rechte in Halle

System des Römischen Rechts über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum, und Verjährung.

BIBLIOTHECA CIVITATIS BABENBERGENSIS.

Leipzig,
in der Weygandschen Buchhandlung.
1788.

Dem

Hochwohlgebohrnen Herrn,

Herrn

Carl Christoph von Hoffmann,

Königl. Preuß. Geheimen Rath,

der Königl. Friedrichs Universität zu Halle

hochverordneten, Canzler,

des Königl. Prinzen, Heinrichs, Hoheit,

hochbestalten Cammer-Director,

Herrn auf Dieskau und Bruckdorf,

Seinem hochgeneigten Gönner,

Hochwohlgebohrner Herr,
Gnädiger Herr Geheimer-Rath,
Canzler und Cammer-Director.

Die Verdienste, welche Ew. Hochwohlgeb. schon, ehe Sie unserer Universität, zu deren Flor, fürgesetzet worden, um dieselbe, und jedes Mitglied von ihr, noch mehr aber, seitdem Se. Königl. Majestat Denenselben gegenwärtigen hohen Posten bey unserer Academie anvertrauet hat, Sich um diese, um uns alle, und auch um mich besonders, erworben haben, und die mir bezeigte vorzügliche Gewogenheit, fordern meine Dankbarkeit auf, bey gegenwärtiger Probe meines academischen Fleisses, zugleich meine besondere Verbindlichkeit gegen Dieselben öffentlich zu erkennen zu geben, und Ihnen diese Arbeit, zu einem geringen

ringen Zoll meiner Ergebenheit, gehorsamst zu widmen. Es wird mein beständiges Bestreben seyn, Ew. Hochwohlgeb. diejenigen Beweise meiner Dankbarkeit darzulegen, die meine Kräfte gestatten, und Dero Wohlgewogenheit mich durch mein Verhalten würdig zu machen. Gott erhalte Dieselben, nebst Dero vornehmen Hause, zum Glück unserer Universität, bis auf die späteste Zeit, bey unverrücktem Wohlbefinden. Deroselben fortdaurenden Gewogenheit empfehle mich gehorsamst, und bin mit schuldigster Verehrung

Ew. Hochwohlgebohren

Halle, den 8ten Octobr. 1787.

gehorsamster Diener

Ernst Christian Westphal.

Vorrede.

Es wird, hoffe ich, den Liebhabern und Kennern der Rechtswissenschaft angenehm seyn, daß, nachdem meine Arbeiten, worin ich Hermenevtic, Exegetik und System verbunden, und aus den Gesetzen selbst unmittelbar die Theorien im Ganzen nochmals geschöpft und aufgeführt, durch die Ausgaben des Teutschen, des Staats- Lehns- und Criminalrechts, und verschiedener kleinerer Abhandlungen, eine ziemliche Zeit unterbrochen gewesen, Gott Kräfte und Muße verliehen, jene Art der Bearbeitung ganzer Rechtslehren fortsetzen zu können. Jeder hat aus den Werken vom Pfandrechte, und de Libertate et servitutib. praedior., ingleichen von der Tortur der

Grie-

Griechen, Römer und Teutschen, sich überzeugen können, und, wie ich merke, sich überzeugt, daß die darin gebrauchte Methode der einzige Weg ist, wie wahre Gründlichkeit, Vollständigkeit, und Gewißheit in der Rechtswissenschaft erlangt werden kann. Denn wenn man alles, was im Römischen Rechte die Justinianeischen und Antejustinianeischen Sammlungen und Ueberreste über einen Gegenstand enthalten, vollständig neben einander gestellt, in ein System gebracht, critisch, exegetisch, und hermenevtisch behandelt, und auf solche Art eine zusammenhangende vollständige Theorie herausgearbeitet, findet; so bleibt nichts übrig, was darüber noch ferner zum Nutzen gesagt werden könne; man überzeugt sich selbst, daß alles erschöpft sey; hört überall nur den Gesetzgeber reden; versteht ihn, und sieht ein, daß nichts anders wahr seyn könne, als was ein System dieser Art ihm abgelernt.

Man wird auch diesmal aus dem angehängten Verzeichnis der erklärten Gesetze die Vollständigkeit der Erklärungen ersehen. Die Richtigkeit wird man selbst zu beurtheilen im Stande seyn, wenn man das selbst liest, was über jede Stelle der Gesetze gesagt worden. Man muß in jedem Paragraph

graph das ansehn, was vor dem Gesetze, und hinter demselben, gesagt ist, und das Gesetz selbst damit zusammenhalten. Denn, glaube ich, wird nicht leicht demjenigen eine Stelle dunkel bleiben, der nur auf gewöhnliche Art das Latein versteht. Wo es nöthig war, habe ich vorexponirt. Die rechte Lesart habe ich durchgehends, wo es angieng, durch die Basilicas bestärkt, welche zu diesem Zweck hauptsächlich dienen. Die besten Erklärer sind genuzt, beurtheilt und ihre Lücken ausgefüllt. Die bey solcher Gelegenheit gemachten neuen Entdeckungen wird Jeder überall leicht finden. Zum Beyspiel verweise ich auf das, was von der hundertjährigen Verjährung gegen die Kirchen und Städte gesagt worden. Daß auch die Fehler der alten römischen Rechtsgelehrten, wo es nöthig war, gerügt sind, wird man schon aus den vorigen Arbeiten, als nützlich und nöthig, eingesehen haben. Nur denn gelten ihre Vorträge, wenn sie mit der Analogie und den übrigen Grundsätzen in einem vernünftigen Zusammenhange stehen, und nicht auf Spitzfindigkeiten hinauslaufen. Wo man sich durch einen Schwall von Privatmeynungen durchzuarbeiten hat, wie hier sehr häufig der Fall ist, kann keine andere Regel statt finden. Die Rechtswissenschaft muß zusammenhängend und vernünftig seyn. Dies war die Absicht der Gesetz-

geber.

geber. Wo also die Sammlung der Meynung der Absicht, welche der Gesetzgeber dabey hatte, nicht entspricht, muß alles auf diese Absicht zurückgeführt werden.

Man wird vielleicht den Grund zu wissen verlangen, warum diese Arbeit nicht wieder lateinisch, wie das Werk de Libertate et servitut. praed., verfaßt sey, da man diese Sprache doch dem Nutzen, und der Ausbreitung dieser Arbeiten, in öffentlichen Erinnerungen gemässer gehalten. Dieser Grund liegt in der Abneigung unserer Zeit gegen das, was in dieser Sprache geschrieben ist. Der Herr Verleger bemerkt einen grossen Unterschied im Absatze der sämtlichen teutschen Werke gegen das erwähnte lateinische. Ich selbst habe bey der Facultätsarbeit in den Schriften der Sachwalter alle meine teutschen Ausarbeitungen, besonders auch das Pfandrecht, häufig angeführt gefunden. Aber das lateinische Werk erinnere ich mich darin nicht erwähnt gesehen zu haben. Man hält ein Werk in dem Geschmacke des Gegenwärtigen, lateinisch ausgearbeitet, für zu theoretisch. Aber teutsch geschrieben läßt man es sich gefallen, und nuzt es auch in der Praxis. Da ich nun wünschen muß, mit meinen Arbeiten nicht nur der Theorie,

son-

sondern auch der Praxis, zu dienen, und den Nutzen in meinem teutschen Vaterlande der Eitelkeit, auch von Ausländern gekannt zu seyn, vorziehen muß, daneben auf den Schaden oder Vortheil des Verlags eine vernünftige Rücksicht zu nehmen habe: so wird man nun einsehn, warum ich die deutsche Sprache wählen müssen.

Zum Beweise der Vestigkeit jedes in einem Werke dieser Art vorgetragenen Satzes dienen die von verschiedenen Gelehrten wider einige Sätze, besonders meines Pfandrechts, bisher gerichteten Angriffe, wenn man sie mit meiner Arbeit selbst vergleicht. Ich überlasse es denen, die diese Vergleichung anstellen, ob dabey sich nicht der Widerspruch allemal sogleich von selbst hebt. Besonders hat die in meinem Pfandrechte vorkommende Erklärung des L. 28. ff. de Jure fisci verschiedene gelehrte Schriften veranlasset, worauf ich zum Theil geantwortet. Zulezt hat, so viel ich weiß, Herr A. F. Hurlebusch, der sich in der folgenden Zeit durch mehrere gelehrte kleine Schriften vortheilhaft gezeigt, in Vind. doctr. de privil. fisci in bon. eor. quibusc. contrax. post contract. acquis. wider meine Erklärung Erinnerungen gemacht, und §. 1. Not. b.

§. 5. Not. h. die deshalb vor ihm gewechselten Schriften vollständig angeführt. Ich war Anfangs Willens, diese Erinnerungen bey jetziger Gelegenheit abzulehnen. Da sie aber, wie ich nun, nach genauerer Untersuchung finde, so beschaffen sind, daß ein hochgeneigter Richter bey Vergleichung der von beyden Seiten schon vorgebrachten Gründe selbst urtheilen kann, wer Recht oder Unrecht habe; so submittire ich, mit aller Achtung gegen den Herrn Gegner, in Hoffnung einer gedeylichen Sentenz, ad acta priora.

Inhalt.

I. Theil. Von den juristischen Sachen und ihren Arten.
II. Theil. Von dem Besitz.
1. Kapitel. Von der Natur des Besitzes.
2. Kapitel. Von der Eintheilung des Besitzes.
3. Kapitel. Von der possessione precaria.
1. Section. Von der Possessione precaria und dem Contractu precarii.
2. Section. Von dem Interdict de precario.
4. Kapitel. Von Erwerbung des Besitzes.
1. Membrum. Von dessen Erwerbung überhaupt.
2. Membrum. Von dessen Erwerbung durch einen Andern.
3. Membrum. Von Verschiedenheit der Erwerbung nach dem Unterschiede der in Besitz zu erhaltenden Sachen.
5. Kapitel. Von der Fortdauer des Besitzes.
6. Kapitel. Vom Verlust des Besitzes.
7. Kapitel. Von den Rechten, die aus dem Besitz entspringen, und den possessorischen Rechtsmitteln, so daher fliessen, überhaupt.
8. Kapitel. Vom Interdict Vti possidetis und Vtrubi.
9. Kapitel. Vom Interdict Vnde vi.
1. Section. Von dessen Natur, Grund, Kläger und Gegenstande.
2. Section. Von der erforderlichen Gewaltthätigkeit, dem Uebergange auf die Erben, Gegner und der Dauer.
3. Section. Von der Verurtheilung, der vi armata, und der Entsetzung ohne Gewalt.
III. Theil. Von dem Eigenthume.
I. Abtheilung. Vom Begriff und den Rechten des Eigenthums.
1. Kapitel. Vom Begriff und der Natur des Eigenthums und den Rechten über dasselbe.
2. Kapitel. Von den Rechten, so im Eigenthume enthalten, und einer ehemaligen Eintheilung des Eigenthums.
II. Abtheilung. Von der Erwerbung des Eigenthums.
1. Abschnitt. Von den Arten das Eigenthum zu erwerben.
1. Section. Von den bürgerlichen Arten.
2. Section. Von den natürlichen Arten.
1. Hauptstück. Von der Occupation.

Inhalt.

1. Kapitel. Von der Jagd.
2. Kapitel. Von der Invention.
3. Kapitel. Von der Occupation des Feindes.

2. Hauptstück. Von der Accession.

I. *Membrum.* Von der natürlichen Accession.

II. *Membrum.* Von den Accessionen durch menschlichen Fleiß.

1. Kapitel. Von den Accessionen, wobey menschlicher Fleiß vorkommt überhaupt.
2. Kapitel. Von der Adjunction.
3. Kapitel. Von der Commixtion und Confusion.
4. Kapitel. Von der Specification.

III. *Membrum.* Von den gemischten Accessionen.

3. Hauptstück. Von der Uebergabe.

3. Section. Besonders von der Verjährung.

1. Hauptstück. Von der Verjährung, die ein Eigenthum giebt.

I. *Membrum.* Von der Vsucapion.

1. Stück. Von den zur unmittelbaren oder mittelbaren Vsucapion tüchtigen Personen.
2. Stück. Vom Erforderniß des Besitzes.
3. Stück. Von dessen ununterbrochener Fortsetzung.
4. Stück. Von Zusammenrechnung des Besitzes verschiedener Inhaber.
5. Stück. Von der zur Vsucapion erforderlichen Zeit.
6. Stück. Von der bona fide.
7. Stück. Von dem Fall, wo der Vorgänger in bona fide, der Nachfolger in mala fide ist, und umgekehrt.
8. Stück. Vom Rechtstitel überhaupt.
9. Stück. Von besondern Arten desselben.

Erste Art. Der Kauf.
Zweyte Art. Die Schenkung.
Dritte Art. Das Vermächtnis.
Vierte Art. Die Annehmung an Zahlungsstatt.
Fünfte Art. Der Vergleich.
Sechste Art. Die Adjudication.
Siebente Art. Das Heyrathsgut.
Achte Art. Die Dereliction.
Neunte Art. Der Rechtstitel eines Erben.

Zehn-

Inhalt.

Zehnte Art. Der Titel pro suo.
Eilfte Art. Allerley sonstige Titel.
10. Stück. Vom vermeinten Rechtstitel.
11. Stück. Von Fällen, wo aller Rechtstitel mangelt.
12. Stück. Von Sachen, die der Vsucapion fähig, überhaupt.
13. Stück. Von fehlerhaften, besonders gestohlnen Sachen.
14. Stück. Von gewaltthätig entrissenen Sachen.
15. Stück. Von Aufhebung des Fehlers durch Rückkehr der Sache an den Herrn.
16. Stück. Von Sachen der Mündel, den nach einem Testament unveräusserlichen Sachen, den Sachen der Kinder unter väterlicher Gewalt, und der Abwesenden.
17. Stück. Von Sachen der Städte und Kirchen, solchen die extra commercium, und die dem Staat oder dem Regenten gehörig.
18. Stück. Von Fällen, wo anfänglich die Vsucapion Hindernisse gehabt, die hernach aufgehört.
19. Stück. Von der Würkung der Vsucapion.

II. *Membrum.* Von der Praescription.

1. Kapitel. Von der Praescription des Eigenthums und anderer Rechte überhaupt.
2. Kapitel. Von der Praescription des Eigenthums binnen ordentlicher Zeit.
3. Kapitel. Von der Praescription des Eigenthums binnen 30 Jahren.
4. Kapitel. Von der Praescription des Eigenthums binnen 40 und 100 Jahren oder undenklicher Zeit.

2. Hauptstück. Von der Verjährung anderer Gerechtsame, besonders der praescriptione exstinctiva.

1. Kapitel. Von der Praescriptione exstinctiva überhaupt.
2. Kapitel. Von der 10. und 20jährigen Dauer dieser Verjährung.
3. Kapitel. Von der 30jährigen Dauer derselben.
4. Kapitel. Von der Verjährung binnen 40 Jahren, und von ausserordentlichen auch unverjährlichen Fällen.

Inhalt.

2. Abschnitt. Von der Erwerbung des Eigenthums durch einen andern.
1. Kapitel. Durch freye Menschen, Kinder und Knechte.
2. Kapitel. Durch solche, die einem vermeinten Herrn dienen, durch servos vsufructuarios, und verpfändete Knechte.
III. Abtheilung. Von dem Verlust des Eigenthums.
IV. Abtheilung. Von den aus dem Eigenthum entspringenden Klagen.
1. Section. Von diesen Klagen überhaupt.
2. Section. Von der Rei Vindication.
1. Kapitel. Vom Grunde der Klage und ihrem Gegenstande.
2. Kapitel. Vom Kläger und Beklagten.
3. Kapitel. Von Einrichtung der Klage, Ort der Herausgabe, und Leistung der Sache selbst.
4. Kapitel. Von Vergütung der Früchte, Nutzungen und Accessionen.
5. Kapitel. Von Vergütung der Verwendungen und der Sache selbst.
6. Kapitel. Vom Beweise und endlicher Erkenntnis, Uebergange auf die Erben, auch Natur der Vindication eines Theils.
3. Section. Von der Actione Publiciana.
1. Kapitel. Von deren Grunde und Erfordernissen, besonders von der Uebergabe und dem Rechtstitel.
2. Kapitel. Von der bona fide und der Usucapionsfähigkeit der Sache.
3. Kapitel. Von Beschaffenheit der Klage.

Von

Von den Arten der Sachen, von Besiz, Eigenthum, dessen Erwerbung, und der Verjährung.

Erster Theil.

Von den juristischen Sachen und ihren Arten.

§. 1. Grund, warum vor dem Eigenthum von den Arten der Sachen und dem Besize geredet worden. §. 2. Begriff der Sachen. §. 3. Warum auch von Eintheilungen, die das Eigenthum voraussezt, schon hier geredet wird. §. 4. Eintheilung der Sachen in körperliche und unkörperliche. Vom Gelde und von Erbschaften insonderheit. §. 5 Von rebus divini juris überhaupt. §. 6. Von rebus humani juris überhaupt. Anmerkung gegen Noodt. §. 7. Stelle der Pandecten von der Haupt-Eintheilung Bemerkung über Anian, wegen der Mauren, Thore, und Grabstätte, ingleichen über die neuen Urtheile der Juristen und des Justinian von Mauren und Thoren. Ob leztere geweihet, und erstere res sacrae gewesen. Eintheilung der rerum divini juris. Von rebus nullius, besonders Erbschaften, und denen Sachen, welche divini juris sind. §. 8. Vereinigung des Marcian und der Institutionen mit Cajus. §. 9. Von rebus sacris, beson-

ders donariis, von der Consecration und sacris privatis. §. 10. Von rebus sanctis, besonders den Mauren §. 11. Art, wie eine res religiosa entsteht. Von Cenotaphiis §. 12. Folgen, die daraus entsprangen, daß res divini juris dem Eigenthum der Götter zugehörten. Sie waren extra commercium. Wiefern die Grabstätten von dieser Art waren. Vom Niederreissen der heiligen Gebäude, evocatione sacrorum, feindlichem Einfall, Wegnehmung des Körpers aus dem Grabe. Unveräusserlichkeit der rerum sacrarum in den christlichen Zeiten. §. 13. Von rebus humani juris, besonders universitatis, und von Knechten eines Municipii. §. 14. Res nullius, davon eine Regel. Von der Luft, dem Flußwasser, dem Meer, Ufer des Meers. §. 15. Was Ufer des Meeres zu nennen. §. 16. Wiefern bey Luft, Meer und dessen Ufern eine Occupation statt findet. §. 17. Unterscheid der rerum publicarum. Von Flüssen und deren Ufer. Von Flüssen ohne beständigen Quell. §. 18. Eintheilung in res mancipi und nec mancipi. Von praediis rusticis und urbanis, den Thieren u. s. w.

§. 1.

Die Grundsätze vom Eigenthum lassen sich, ohne daß man die Lehre vom Besitz zugleich mit erkläre, nach dem System des Römischen Rechts nicht wohl verstehen. Die am weitläuftigsten darin behandelte Erwerbungsart, die ein Eigenthum giebt, ist ganz auf diese Lehre vom Besitz gebauet. Das ist also der Grund, warum, ehe vom Eigenthum selbst geredet wird, am schicklichsten, erst der dabey vorausgesezte Gegenstand, der Besitz, bearbeitet worden. Die Sachen, womit sich die Rechtswissenschaft beschäftiget, sind zwar nicht blos das, wobey Besitz und Eigenthum statt haben kann. Es ist daher die Kenntnis davon eine viel allgemeinere Theorie, die vor Behandlung aller Rechte vorhergehen muß. Weil jedoch in den Institutionen diese Materie mit der Lehre vom Eigenthum in einerley Titel vermischt

ist,

ist, und einige Eintheilungen der Sachen den Begriff des Eigenthums voraussetzen, so ist dies Grund genug gewesen, auch die Erklärung und Eintheilung der Sachen, womit der Jurist sich beschäftigt, hier mit zu nehmen, und davon den Anfang zu machen

§. 2. Alle Dinge auf der Erde, so fern sie ein Verhältnis gegen des Menschen zeitlichen Vortheil haben, sind diejenigen Sachen, womit sich die Rechtswissenschaft beschäftiget. Denn auf diese äussere Vortheile allein ist unsere ganze Rechtswissenschaft eingerichtet. Also beschäftigt sie sich mit allen Gegenständen blos in dieser Rücksicht. Vinnius Comm ad Inst. pr. Inst. de rer. divis. beschreibt die Sachen zwar einigermassen richtig, indem er sagt: quicquid est extra personam et actiones, quod homini usui aut commodo esse possit. Inzwischen hat er personas et actiones mit Unrecht den Sachen entgegen gestellt, weil sie selbst mit unter die juristischen Sachen gehören.

§. 3. Die Sachen, womit der Rechtsgelehrte zu thun hat, werden verschiedentlich eingetheilt. Einige Eintheilungen setzen den Begriff des Eigenthums voraus, andere nicht. Die leztern gehören natürlich an diese Stelle, wo vom Eigenthum noch nicht geredet ist, und wird daher billig von ihnen zuerst geredet. Die erstern sollten eigentlich erst denn vorgetragen werden, wenn zuvor vom Eigenthum geredet worden. Weil aber wieder bey dem Eigenthum sowohl, als Besitze, Sätze vorkommen, die man ohne die Eintheilungen der erstern Art nicht wohl verstehen kann; so muß man auf einer oder der andern Seite gegen die Methode anstoßen. Man ist also genöthigt, diese Eintheilungen, gleich denen der leztern Art, hier mitzunehmen, dabey man dem Gedächtnis zu statten kommt, und nichts, als den Begriff des Eigenthums, zum Grunde zu legen hat, der leicht an gehörigem Orte nachgesehen werden kann.

§. 4. Zu der leztern Art gehört eine einzige Eintheilung der Sachen, welche in den Geſetzen vorkommt, nemlich in körperliche und unkörperliche Dinge. Jene ſind diejenigen, die mit Sinnen empfunden werden können, dieſe aber ſolche, welche einer ſinnlichen Empfindung unfähig ſind. Weil die Alten, wie Ariſtoteles IV. Phyſic. lehrt, alle ſinnliche Empfindung auf das Gefühl und Berühren zurückführten, welches ſich gar wohl gedenken läßt; ſo nennten ſie körperliche Sachen diejenigen, welche ſich fühlen und berühren lieſſen. L I. §. 1. ff. de diviſ. rer Quaedam praeterea res corporales ſunt, quaedam incorporales. Corporales hae ſunt, quae tangi poſſunt, veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales ſunt, quae tangi non poſſunt, qualia ſunt ea, quae in jure conſiſtunt: ſicut hereditas, uſusfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur. Nam et fructus, qui ex Fundo percipiuntur, corporales ſunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale eſt: veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipſum jus ſucceſſionis, et ipſum jus utendi fruendi, et ipſum jus obligationis incorporale eſt. Eodem numero ſunt et jura praediorum vrbanorum et ruſticorum, quae etiam ſervitutes vocantur. Dieſe Stelle des Cajus lautet aus dem Breviario Aniani beym Schulting Jurispr. Antejuſt. Caji Inſt L. 2. tit. de rebus §. 2. verändert ſo: Praeterea quaedam res corporales ſunt, quaedam incorporales. Corporales ſunt, quae manu tangi poſſunt, velut ager, mancipium, veſtis, aurum, argentum et his ſimilia Incorporales ſunt, quae tangi non poſſunt, qualia ſunt, ea quae non in corpore, ſed in jure conſiſtunt, ſicut eſt hereditas et obligationes diverſis contractibus ſcriptae. Et licet hereditas, vel emtio, aut diverſi contractus res corporales

les in se habeant: jus tamen ipsius hereditatis, vel emtionis, aliorumque contractuum incorporale est. Die Erklärer merken mit Recht an, daß unter aurum argentum, auch das Geld mit begriffen werde. Dieses, für vorhandene Baarschaft genommen, ist ohne Streit körperlich. L. 94 §. . ff. de Solut. Wenn der Ausdruck aber für das Vermögen eines Menschen überhaupt gebraucht wird, ist ein abgezogener Begriff und also unkörperlich a). Quae in jure consistunt kann heissen, wo es nur ein juristischer Begriff ist, oder wo es auf ein Recht hinausläuft. Würklich haben die Rechtsgelehrten keine andern unkörperlichen Sachen, womit sie sich beschäftigen, als Rechte, Befugnisse, jura nomina et actiones Bey einer Erbschaft muß man die vorhandenen körperlichen Sachen, die dazu gehören, von dem collectiven Namen der Erbschaft unterscheiden, der ein bloßer Begriff ist b). Der Gegenstand eines Rechts kann eine körperliche Sache seyn, deshalb ist das Recht nicht körperlich. Der Anianische Zusatz: quae *manu* tangi possunt, hätte wegbleiben sollen, weil die Alten nicht eben eine Berührung mit Händen zur körperlichen Sache erfoderten. In den Institutionen ist Cajus blos abgeschrieben: Tit. de reb. corp. et incorp. Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. §. 1. Corporales hae sunt, veluti fundus homo, vestis aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. §. 2. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in jure consistunt, sicut hereditas,

a) L. 46. ff. de Cond. indeb. L. 5. pr. de Impens. in res dot. fact. L. vlt. ff. de adim. leg. L. 222. ff. de V. S.

b) L. 119. 178. §. 1. L. 208. ff. de V. S. L. 50. ff. de her. petit. zumal er auch manchmal ein Erbrecht anzeigt, L. 25. ff. de V. S.

tas, vſusfructus, vſus et obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale eſt, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipſum jus hereditatis, et ipſum jus vtendi fruendi, et ipſum jus obligationis incorporale eſt §. 3. Eodem numero ſunt jura praediorum vrbanorum et ruſticorum, quae etiam ſervitutes vocantur. Theophilus in ſeiner Paraphraſe h. t. § 1. nennt σωματικὸν, corporale, ὁ καὶ ὀνόματι γνωριζεται καὶ ἁφῇ καὶ θέᾳ ὑποπιπτει, quod et nomine cognoſcitur, et tactui ac viſui ſubjacet, ἀσώματον, incorporale, ὅ νῷμόνῳ γνωρίζεται, ὁύτε δε ἁφῇ ἢ θέᾳ ὑποπιπτει, quod ſola mente cognoſcitur, nec tactui et viſui ſubeſt.

§. 5. Der Eintheilungen der Dinge in Rückſicht des Eigenthums ſind mehrere. Zuvörderſt wird in dieſer Abſicht der Unterſchied gemacht, da einige dem göttlichen Eigenthum geweihet ſind, (divini juris), andere nicht, (humani juris). Kemmerich de nat. et vſu diviſ. rer. in div. et hum. jur. Bachov de ſepulcr. coemet. aliisque reb. ſacr. Dieſe Eintheilung rührt noch aus den heidniſchen Zeiten her, und Juſtinian hat ſeine Zeiten von den ~~damaligen~~ nicht genug unterſchieden. Er bedient ſich zwar in den Inſtitutionen nicht geradezu dieſer Eintheilung, ſondern nennt die res divini juris der Alten, res nullius Jedoch §. 7. J. de rer. diviſ ſagt er: quod divini juris eſt, id nullius in bonis eſt. Dadurch beſtätigt er alſo die vorigen Begriffe. Auch die Alten ſagten, die res divini juris ſeyn res nullius. Die Unter-Eintheilung der rerum divini juris in res ſacras, ſanctas und religioſas bleibt ihm gleichfalls eben dieſelbe.

§. 6.

§. 6. Die res humani juris sind entweder Niemanden zugehörig, res nullius, res communes, auch wohl publicae in weitläuftiger Bedeutung; oder einem gewissen Staat eigen, publicae im eigentlichen Verstande, auch wohl res nullius in gewisser Bedeutung; oder einer einzeln Stadt, und anderer Gemeinheit, Eigenthum, res vniversitatis, ebenfalls in gewisser Bedeutung publicae, nullius, L. 6. ff. de Contr Emt. §. 2. J. de *inutil.* stipul §. vlt. J. de Emt. vend. L. 7. §. . ff. *quod* cujusque vniversit L. 15. sqq de v. s; oder solchen einzelnen Personen, die bey dem Eigenthum keine Gemeinheit ausmachen, res privatae oder singulorum. Weil die Ausdrücke: res communes und res publicae, in den Gesetzen mehrentheils für einerley gebraucht werden, so hat dies Noodt in Probab L. I. c. 7. sqq. verleitet, dieselben für ganz und gar nicht verschieden zu achten, und die Institutionen eines Fehlers zu beschuldigen, daß sie darin einen Unterschied machen wollen. Daß aber nicht in den Sachen ein Unterschied gewesen, obgleich die Juristen nicht allemal bestimmt genug geredet, hat Noodt nicht behaupten können. Daher die Institutionen es genauer zu bestimmen Ursach gehabt, damit auch in Worten der Unterschied deutlich ausgedruckt würde, der sich in der Sache findet.

§. 7. Die Stelle aus den Pandecten, wo die Haupteintheilung vorgetragen wird, ist L. I. pr. ff. de divis. rer. Summa rerum divisio in duos articulos deducitur. Nam aliae sunt divini juris, aliae humani juris. Divini juris sunt, veluti res sacrae et religiosae. Sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini juris sunt. Quod autem divini juris est, id nullius in bonis est. Id vero, quod humani juris est, plerumque alicujus in bonis est: potest autem et nullius in bonis esse. Nam res hereditariae, ante-

quam

quam aliquis heres exiſtat, nullius in bonis ſunt. Hae autem res, quae humani juris ſunt, aut publicae ſunt, aut privatae. Quae publicae ſunt nullius in bonis eſſe creduntur: ipſius enim vniverſitatis eſſe creduntur. Privatae autem ſunt, quae ſingulorum ſunt.

Wie beym Anian dieſe Stelle verändert worden, ſehe man bey Schulting Jurispr. antejuſt. Caji. Inſt. L. 2. tit. de rebus §. 1. In dieſer Paraphraſe des Anian iſt merkwürdig, daß die Stadtmauren und Thore nicht unter die res divini juris gezählt werden, und daß die Gröber nicht als loca religioſa vorkommen. Sehr vernünftig hat der Verfaſſer, als chriſtlicher Schriftſteller, dieſe Veränderung beliebt, indem die Mauren bey Chriſten nichts weiter an ſich haben, das ſie zu rebus divini juris machen konnte, und eine Grabſtätte ebenfalls an ſich nicht, Gott geweihet iſt.

Bey den rebus divini juris ſcheint ſchon von den Sammlern der Pandecten etwas geändert zu ſeyn, da ſie blos darunter res ſacras et religioſas zählen, von den ſanctis aber erinnern, daß ſie nur quodammodo divini juris wären, auch die Thore mit den Mauren zuſammen ſetzen.

Es iſt bekannt, daß die Stadtmauren mit dem heiligen Pfluge von den Prieſtern abgezeichnet, und dadurch den Schutzgöttern geweihet wurden. Daher ſind ſie nicht quodammodo, ſondern vollkommen, divini juris geweſen. Sie waren den Schutzgöttern, zugleich auch dem Mars oder Neptun, geweiht. Bey den Thoren wurde der heilige Pflug ausgehoben. Dieſe wurden daher nicht divini juris und heilig, wie Plutarch meldet, ob ſie gleich um des gemeinen Beſten willen unverletzlich waren. Varro 4. de ling. Lat. Coel. Rhodig. Lib. 4. c. 5. Alciat in L. 239, §. Vrbs de V. S. Feſtus voce: Rituales nennt daher blos die Mauren, als res ſanctas.

und

und L. 8. 9. ff. de divis. rer. erwähnt auch blos dieser. Inzwischen führt neuerlich Hermogenianus L. 2. ff. ne quid in loc. sacr. die Thore mit an. Otto in Com. ad Inst. h. l. und in Tr. de tut. viar. P. 1. c. 2. ingl. Praef. ad Tom. 4. Thesaur p. 19 will die Thore unter die geweiheten Dinge rechnen, weil Theophrast. Charact. c. 14. dieselben ἱερὰς πυλας genannt, und bey den Römern Bildnisse der Götter in den Thoren gesezt worden. Allein das erste lehrt nicht, daß von einer religiösen Heiligkeit die Rede sey, und das leztere bedeutet darum nichts, weil nicht erweislich, daß in allen Thoren dergleichen gewesen, und dieses eine Weihung des Thores selbst nach sich gezogen. Die Bildnisse standen auch auf den Wegen, an den Ufern der See u. s. w. Also wären diese auch geweihet gewesen, wovon doch nirgend etwas vorkommt, conf. Chp. Riccii Vindic. jur. c. 7. bey Otto Thes. Tom. 2. Col. 775.

Arnaud Conj. L. I. c. 14. p. 95. und Huber Digress. L. 4. c. 25. behaupten, Plutarch sage, daß die Mauren res sacrae seyn, welches die Thore nicht gewesen, die nur zu den sanctis gehörten. Die feierliche religiöse Anlegung der Mauren habe sie zu sacris gemacht, sowohl in Rom, als in den Kolonien, die auf gleiche Art erbauet worden. In den Municipiis, wo diese Feierlichkeit nicht gebraucht worden, seyn auch die Mauren nur res sanctae zu nennen. Weil aber res sacrae zur Verehrung der Götter geweihet seyn musten, so kann man dieser Meinung nicht beytreten.

Uebrigens ist es richtig, was diese Schriftsteller behaupten, daß die Thore nicht die religiöse Heiligkeit der Mauren hatten. Ferrand. Adduens. Explic. L. 2. c. 24. Otto Thes. Tom. 2. p. 588. hält es für eine Unwissenheit der Verfasser der Institutionen, daß sie die Thore, gegen den Inhalt der Pandecten, unter die res sanctas gerechnet.

Zu Justinians Zeiten hörten jene Begriffe des Alterthums auf, und es blieb den Mauren, wie den Thoren, blos die Unverlezlichkeit übrig. Daher konnte man sie nur quodammodo divini juris nennen, und sie neben den Thoren erwähnen.

Res divini juris waren ein Eigenthum der Götter, und wenn sie mit gehöriger Feyerlichkeit zum Dienst der Götter geweihet waren, hiessen sie sacrae wenn sie den Schutzgöttern zu deren Schutz geweihet waren, sanctae, wenn sie den Seelen der Abgeschiedenen zu ihrem Aufenthalt dienten, religiosae. Inzwischen wurde religiosum und sanctum unterweilen auch so weitläufig genommen, daß es alle res divini juris unter sich begriff. Macrob. a Saturnal. 3.

Weil res divini juris den Göttern gehörten, so waren sie nullius, scilicet hominis, in bonis. Unter den rebus humani juris giebt es eine Menge Sachen, die als res nullius anzusehen: es ist daher zu verwundern, daß Cajus nur die Erbschaften zum Beyspiel anführt, die nur gewisser Maassen, und blos nach der alten Subtilität, hieher gehören. Eine Erbschaft, wozu sich der Erbe noch nicht erklärt hat, ist zu keines Menschen gegenwärtigem Eigenthum zu rechnen. Der ehemalige Eigenthümer ist gestorben, und derjenige, so, statt seiner, eintreten soll, ist noch nicht eingetreten. Inzwischen gehört die Erbschaft bereits bedingungsweise dem Erben. Daher wird sie auch res heredis genannt, und, gewisser Folgen wegen, als ein Eigenthum des Erben angesehen. L. 26. de stipul. serv. L. 1. §. 1. si is qui test lib. L. 68. de Furt. L. 34 61. ff. de A. R. D. L. 24. de Novat. Anderen Folgerungen zum Behuf, sahe man sie unterweilen als ein noch fortdaurendes Eigenthum des Verstorbenen, L. 34. L. 24. 61. pr. de A R. D. L. 31. de Hered. instit., unterweilen als eine Sache ohne allen Herrn an, L. 3. de pecul. Res publicae nullius, scilicet

scilicet singularis hominis, in bonis esse creduntur. Also entsteht hier noch ein weitläuftigerer Begriff von rebus nullius, daß es, in dieser Bedeutung, alle Sachen sind, die nicht einzele Personen zu Eigenthümern haben. Das Wort vniversitas zeigt hier vorzüglich den ganzen Staat an, der die gröste Gemeinheit ist.

§. 8. Etwas mehr obenhin redet Marcian L. 2. pr. de divis. rer. Quaedam naturali jure communia sunt omnium, quaedam vniversitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum. Quae variis ex causis cuique acquiruntur. Er vergißt die res divini juris, oder begreift sie unter den rebus nullius. Die res publicas versteckt er entweder unter den communibus, oder rebus vniversitatis. Die Institutionen tragen die Eintheilung folgendergestalt vor: pr. J. de rer. divis. Superiore libro de jure personarum exposuimus; modo videamus de *rebus*, quae vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quaedam naturali jure communia sunt omnium. quaedam publica, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae ex variis causis cuique acquiruntur, sicut ex subjectis apparebit. Die res nullius sind hier, wie §. 7. lehrt, die res divini juris, die communia sind res humani juris nullius. Wenn einige bey dieser Stelle behauptet haben, daß es ausser denen Sachen, quae in patrimonio, und denen, quae extra patrimonium nostrum habentur, noch eine dritte Art gebe, welche weder in patrimonio, noch extra patrimonium sey, so finden diese ihre Abfertigung beym Vinnius Comm. ad h. l. wohin ich verweise. Hottom. Comm. ad Inst. will statt quaedam publica, lesen: quae eadem publica. Allein Theoph. Paraphr. sagt: τινα δὲ πουβλικα ἤτοι δημόσια.

§. 9.

§. 9. Die eigentlichen res sacrae erhielten ihre Heiligkeit nur durch eine mit gewöhnlichen Ceremonien ihnen zum Gottesdienst gegebene Weihung. Diese verrichtete ein Götzenpriester, oder der Kayser, in Eigenschaft des obersten Priesters, oder dessen Gevollmächtigter. Die heidnischen Kayser nahmen das Amt des Ober-Priesters aus Politik mit an, und eine Zeitlang behielten auch die christlichen Kayser die Benennung noch bey. L. 8 ff. de Religios. L. vlt. ff. vt in poss. legat Daher nichts ohne ihr Wissen, und ohne ihrer Vollmacht geweihet werden konnte. Was sacrum seyn sollte, muste auch eigentlich zur öffentlichen Andacht Aller geweihet seyn. Was Einzeln zur Privatandacht diente, war bey den Heiden nicht unter die Sacra zu rechnen. Uebrigens war es gleich, die geweiheten Sachen mochten sich in der Stadt oder auf dem Lande befinden. Alle zum öffentlichen Gottesdienst zu gebrauchenden Tempel, und die gottesdienstlichen Gefässe und Geräthschaften, wurden geweihet. Der Ort, wo man die Gefässe und Geräthschaften aufbewahrte, hieß Sacrarium. Dieser Ort brauchte nicht geweihet zu seyn. L. 9. §. 1. ff. de divis. rer. Sciendum est, locum publicum tunc sacrum fieri posse, cum princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit potestatem. § 8. J. de rer. divis. Sacrae res sunt, quae rite per pontifices Deo consecratae sunt, veluti aedes sacrae et donaria, quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt. Quae etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibuimus, excepta causa redemtionis captivorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo aedes sacrae sunt aedificatae, etiam diruto aedificio sacer adhuc manet, vt et Papinianus scripsit. L. 6. §. 3. ff. de divis. rer. Sacrae autem res sunt hae, quae publice consecratae sunt, non privatae. Si quis ergo privatim sibi sacrum constituerit,

tuerit, ſacrum non eſt, ſed profanum. Semel autem aede ſacra facta, etiam diruto aedificio, locus ſacer manet. L. 9 pr. ff. eod. Sacra loca ea ſunt, quae publice ſunt dedicata, ſive in civitate ſint ſive in agro. §. 2. Illud notandum eſt, aliud eſſe ſacrum locum, aliud ſacrarium. Sacer locus eſt locus conſecratus. Sacrarium eſt locus, in quo ſacra reponuntur; quod etiam in aedificio privato eſſe poteſt Et ſolent, qui liberare eum locum religione volunt, ſacra inde evocare. Die Pontifices, deren die Inſtitutionen erwähnen, waren, wenn von chriſtlichen Weihungen die Rede iſt, die Biſchöfe. Unter den heidniſchen Kayſern kamen zwar auch Pontifices, Götzenprieſter, dazu, aber nur um die Worte der Einweihung vorzuſagen. Die eigentliche Weihung geſchahe durch den Kayſer und deſſen Statthalter und Gevollmächtigten. Vor der Zeit der Kayſer nahm der Conſul die Sache vor. Daher führen die Pandecten hierin eine andere Sprache, alß die Inſtitutionen c) Donaria ſind die Gefäſſe des Altars L. 21. C. de SS Eccl. Theophilus in der Paraphraſe h. l. ſagt: τὰ δῶρα ἅτινα κατὰ τὸ πρεσ ῆκον πρὸς ὑπηρετίαν ἀφώρισαι τοῦ θεοῦ, ὅιον τὰ τίμια κιμήλια. dona, quae decenter ad miniſterium Dei deſtinata ſunt, veluti vaſa pretioſa. Sie begriffen bey den Alten Schild und Kronen, welche dem Apoll, Herkules, Jupiter u. ſ. w. zum Geſchenk gebracht wurden, nebſt den goldenen Gefäſſen und Kleidern, ſo man zum Gottesdienſt ſchenkte. Von Veräuſſerung der rerum divini juris wird weiter unten geredet. Durch auctoritate ſua verſtehn die Inſtitutionen ohne Zweifel den Fall, wenn kein Biſchof geweihet hat. Denn wenn dieſer auch zum Privat-Gottesdienſt zu Juſtinians Zeiten Altäre und Gefäſſe weihete, ſo muſten

c) Marc. Vertran. Maur de Jure liberor. c. 37. in Otton. Theſ. Tom. 3. p. 1057.

sten diese sacra genannt werden. Die Pandecten aber geben zu erkennen, daß, wenn auch würklich ein Pontifex geweihet hatte, es aber zu einem Privat-Gottesdienst geschahe, (und bey den heidnischen Römern gab es viel sacra privata) die geweiheten Sachen nicht eigentlich sacrae gewesen. Cic. Lib. 12. Epist. ad Attic. epist. 19. 34. 35. In L. 6. §. 3. ist *privatae* die Florentinische Lesart. Andere haben nicht so richtig: *private*. Die Basilicae bestätigen die Florentinische Lesart. Vom Niederreissen der Tempel und der Evocatione Sacrorum wird weiter unten geredet.

§. 10. Die Benennung einer rei sanctae hat eine zwiefache Bedeutung. Die eine derselben ist die oben vorgekommene. Die andere ist die, da sanctum eben so viel, als unverletzlich, heißt, d. i. auf dessen Verletzung eine besondere harte Strafe gesezt ist; in welcher Bedeutung z. E. von der Sanctität gehandelt, Frick. de ararror. sanctit Wieland de sanctit. Curiar. Nur die alten heidnischen Zeiten hatten die obige gottesdienstliche Bedeutung, und zwar bey den Stadtmauren. In den christlichen Zeiten blieb bey den Mauren blos die andere hier angeführte Bedeutung übrig, in welcher auch schon in den heidnischen Zeiten die Mauren, Thore und viele andere Sachen res sanctae genannt wurden. Ob die Benennung von Sagmen, dem Kraute, das auf alten Mauren wächst, oder von sanguis, wie andre wollen, herkomme, ist eine unerhebliche Frage. So viel ist richtig, daß das Kraut von alten Mauren sehr heilig gehalten wurde, und daher die Fecialen und Gesandten der alten Römer solches auf ihren Stäben aufgebunden führten. Die Mauren waren dergestalt unverletzlich, daß deren Uebersteigung sogar mit dem Tode bestraft wurde, wovon die dabey zugleich vorgekommene Sanctitas in der obigen heidnischen Bedeutung der Grund seyn mochte.

Es

Es ist daher zu verwundern, daß man zu Justinians Zeiten diesen Satz beybehalten, da jener Grund aufgehört hatte. Auf eben dem alten Grunde beruhete vermuthlich der Satz, daß die Mauren auch bey den Municipiis ohne Einwilligung des Kayſers oder ſeines Praeſidis nicht geändert, oder ausgebeſſert werden durften, der alſo ebenfalls zu Juſtinians Zeiten hätte aufhören ſollen. Zumal das Verbot, wie bald nachher vorkommen wird, von Arc. und Honor. aufgehoben worden. *L* 8. pr. ff. de diviſ. rer. Sanctum eſt, quod ab injuria hominum defenſum atque munitum eſt. §. 1. Sanctum autem dictum eſt a ſagminibus. Sunt autem ſagmina quaedam herbae, quas legati populi Romani ferre ſolent, ne quis eos violaret. Sicuti legati Graecorum ferunt ea, quae vocantur cerycia. §. 2. eod. In municipiis quoque muros eſſe ſanctos Sabinum recte reſpondiſſe, Caſſius refert, prohiberique oportere, ne quid in his immitteretur. L. 9. §. 3. eod. Proprie dicimus ſancta, quae neque ſacra, neque profana ſunt, ſed ſanctione quadam confirmata: vt leges ſanctae ſunt, ſanctione enim quadam ſubnixae. Quod enim ſanctione quadam ſubnixum eſt, id ſanctum eſt, etſi Deo non ſit conſecratum. Et interdum in ſanctionibus adjicitur, vt qui ibi aliquid commiſit, capite puniatur. §. 4. Muros autem municipales nec reficere licet ſine principis vel praeſidis auctoritate, nec aliquid eis conjungere vel ſuperpontre L. II. eod. Si quis violaverit muros, capite punitur: ſicuti ſi quis transſcendet ſcalis admotis, vel alia qualibet ratione. Nam cives Romanos alia, quam per portas, egredi non licet, cum illud hoſtile et abominandum ſit. Nam et Romuli frater Remus occiſus traditur ob id quod murum transſcendere voluerit. §. 10. J. de rer. diviſ. Sanctae quoque res, veluti muri et portae civitatis, quodammodo divini juris ſunt, et ideo nullius in bonis ſunt. Ideo autem

tem muros sanctos dicimus, quia poena capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo et legum eas partes, quibus poenas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus. Die harte Strafe bey Uebersteigung der Mauren scheint eher dem Romulus zu Ehren, und seine That zu rechtfertigen, eingeführt zu seyn, als daß jener ein Gesez dazu schon zu seiner Zeit für sich gehabt hätte. Ob sie auch bey Municipiis anzuwenden sey, davon redet Lyklam. Membran. L. 3. Eccl. 6. Das L. 8. §. 1. vorkommende Wort: cerycia heißt griechisch: κηρυκεια, so das Kennzeichen der Gesandten, nemlich ihren Herold-Stab, anzeigt. Bey L. 8. §. 2. haben einige Manuscripta statt: immitteretur, das Wort: committeretur. Ernst. Annot. ad Libr. 1. Pand. bey Meerm. Thes. Tom. 6. p. 851. Aber die Basilicae bestätigen das: immitteretur. Was Vlp. L. 9. §. 4. von Reparaturen der Mauren sagt, haben Arcad und Honor. wieder aufgehoben, die auch das Erbauen neuer Mauren den Vorstehern der Städte erlaubten. L. 11. 15. C. de oper. publ. L. 11. 16. 17. 19. 27. 31. 34. 37. C. Theod. eod. Das Wort: civitatis §. 10. J. ist nicht für verdächtig zu halten, ob es gleich Theoph. Paraphr. nicht hat. Die Lesart oder Erklärung, die man sanctae quoque res, veluti muri, für einen besondern Satz, denn die Worte: et portae civitatis quodammodo divini juris sunt, für einen zweyten Satz hält, hat den Theoph. wider sich, der τείχη, πύλαί gleich hinter einander sezt. Noch weniger darf also portae ausgestrichen werden, wie einige gewollt haben.

§. 11. Res religiosae waren die Grabstätte. conf. Willenb. de reb. religios. Diese wurden den Seelen der Abgeschiedenen sofort dadurch geweihet, daß man den Körper daselbst beysezte, welches in den ältern

Zeiten,

Zeiten, da man die Körper verbrannte, im Aschenkruge, in der Folge aber, da diese Gewohnheit nach Antonin aufgehört hatte, im Sarge geschahe. Wenn der Körper an mehrern Orten zerstückt begraben war, so wurde nur der Platz, wo der Kopf sich fand, für einen locum religiosum gehalten, L. 44. de Relig. Um diese Eigenschaft einem Platze zu geben, wurde auch erfordert, daß die Beysetzung des Todten auf immer, nicht einsweilen, geschahe L. 2. §. 3. L. 39. 40. de Relig. L. 19. C. eod. Es muste ein Platz seyn, der dem Begrabenden eigenthümlich zugehörte, der ein locus purus war, d. i. nicht schon unter die res divini juris zu rechnen, und woran nicht einem Dritten ein gewisses Recht zustand, das durch die Errichtung der Grabstätte gekränkt worden wäre. Dieser Dritte muste in solchem Fall wenigstens einwilligen, und ohne seine Einwilligung konnte nichts geschehen. Daß locus purus hier die Bedeutung habe, die angegeben worden, lehrt L. 2. §. 4. ff. de relig. L. 2 6. 9. C. eod. L. 1. §. 2. ff. de mort. infer. L. 6. §. 6. ff. Com. divid. L. 73. ff. de Contr. emt. L. 5. §. 10. ff. de don inter. vir. et vx. Theophil. Paraphr. sagt h. l. εἰ μὲν καθαρὸς ἐστὶ καὶ οὔπω γέγονε θελεγίοσος siquidem purus est et nondum factus religiosus. Ein Miteigenthümer eines Platzes konnte ohne Einwilligung des andern Theils den Todten daselbst nicht hinbringen. Wenn aber der Platz schon ein gemeinschaftlicher Begräbnisplatz war, so konnte der eine Theilhaber nicht hindern, daß der andere sich desselben zum Begräbnis bediene. Wenn man mit Einwilligung, und hernach erfolgter Genehmigung, des Eigenthümers den Todten zur Erden bestattete, so entstand dadurch ein locus religiosus, obgleich das Begräbnis auf einem dem Begrabenden nicht zugehörigen Platze geschahe. Wenn ein berühmter Mann, oder geliebter Freund, ausser seinem Vaterlande sein Leben eingebüßt hatte, daß man nicht wuste,

wo sein Körper hingekommen war, und man ihm zu Hause ein Ehrengedächtnis errichtete; so entstand die Frage, ob auch dieses leere Grab locus religiosus sey. conf. Gaudent. Jurid. Expos. L. 1. c. 15. Otto Thes. Tom. 3. p. 356. Accurisius bey Otto l. c. p. 342. H. Cannegieter Obs. Jur. Rom. L. 3. c. 5. v. Vryhoff Obs. jur. civ. c. 10. et Special. Diss. ad L. 6 §. 5. ff. de R. D. etc. Von denen Ehrenmählern, die noch ausser dem Ort, wo der Körper auswärts würklich begraben war, unter denen Kayserm manchem Grossen errichtet wurden, ist die Rede nicht, da sie nie für loca religiosa gehalten worden. Von der zuersterwähnten Gattung nahm, wie sich aus verschiedenen Umständen schliessen lässet, das Alterthum an, daß diese allerdings unter die loca religiosa gehöre. Erst unter den Kayserm Antoninus Philosophus und Verus, oder den Divis Fratribus, wurde ein anderes durch kayserl. Rescripte verordnet, L. 6. §. 4. ff. de divis. rer. Religiosum autem locum vnusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In commune autem sepulcrum, etiam invitis caeteris, licet inferre. Sed et in alienum locum, concedente domino, licet inferre. Et licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus, religiosus locus fit §. 5. Cenotaphium quoque magis placet locum esse religiosum, sicut testis in ea re est Virgilius. L. 7. eod. Sed Divi Fratres contra rescripserunt. §. 9. J. de rer. divis. Religiosum locum vnusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet: in commuue vero sepulcrum etiam invitis caeteris licet inferre. Item si alienus vsusfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente vsufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum, consentiente domino, licet inferre. Et licet postea ratum non habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit. Ein Platz, wo

ein

ein Mensch begraben ist, wird nur in der mässigsten, oder abgezeichneten Peripherie des Leichnams, ein locus religiosus L. 2. §. Sepulchrum de Relig. Die Stellen des Virgil, worauf L. 6. §. 5 gezielt wird, sind aus dem dritten Buch der Aeneide die Verse:

Manesque vocabat
Hectoreum ad tumulum, viridi quem cespite inananem
Et geminas, causam lacrymis, sacraverat aras.

und aus dem sechsten Buch:

Tunc egomet tumulum Rheteo in littore inanem
Constitui, et magna manes ter voce vocavi.

Noch andere Stellen, worauf sich Marcian bezogen haben kann, sehe man bey Jac. Gothofr. de Cenotaph. Ott. Thes. Tom. 3. p. 332. 333. Sie sagen nicht geradezu, daß Cenotaphia wären loca religiosa gewesen, sie zeigen aber, daß man sie eben so behandelt habe, wie Plätze, wo würklich Personen begraben gewesen.

Marcian, aus welchem L. 6. §. 5. genommen, hat das Werk, worin er seine Meinung vorträgt, nach den Divis Fratribus geschrieben. Man ist daher betreten, wie er gegen deren Rescript etwas behaupten können. Godofred. meint, das Rescript sey entweder nicht gültig, oder nur auf besondere Personen und Zeiten eingeschränkt gewesen. Bynkersh. Obs. L. I. c. 5. hält dafür, daß ihm vielleicht das Rescript unbekannt gewesen. Es kann auch eine blosse Privatmeinung seyn, wodurch er übrigens von Befolgung des Rescripts Niemand loszählen wollen. Vlpian, von welchem L. 7. sich herschreibt, kannte das Rescript, blieb dabey, und legte es auch L. 6. fin. ff.

de Relig. bey der Frage von Veräusserung eines Cenotaphii zum Grunde.

Daß Marcian von einem Cenotaphio geredet, wobey religiöse Ceremonien gebraucht worden, das Rescript aber von einemandern, behaupten Scip. Gentil. Parerg. ad Pand. L. 2. c. 16. in Otton. Thes. Tom. 4 p. 1334. und Const. Laud. Exercit. l. c Tom. 3. p. 1402. welchen Guther. de Jure manium L. 2. c. 18. p 298. sq. beytritt, der zwischen leeren Grabstätten, wobey sich ein geweiheter Altar findet, und andern, einen Unterschied macht. Die leztern sind nach seiner Meinung loca profana, die erstern religiosa; und von diesen sey Marcian zu verstehen, der der kayserl. Gebrüder Rescript wohl gekannt habe, weil er ihre Verordnung wegen der rechtmässigen Begräbnisse L. 39. ff. de relig. anführt.

Wieling Lect. jur. civil. L. 2. c. 2. nimmt an, das Rescript sey nur durch eine damalige Pest veranlasset worden, welche eine Menge Begräbnisplätze erfordert hätte, weshalb die Kaiser die Cenotaphia dazu mit zu verwenden erlauben müssen. Blos zu diesem, nicht aber zum profanen Gebrauch, hätten die Kayser die Cenotaphia frey gegeben. Daher habe Marcian mit Recht sie noch unter die loca religiosa gezählt. Es ist aber nicht abzusehen, wie zu der von Wieling angenommenen Absicht ein kayserlich Rescript nöthig gewesen, und darnach gesagt werden könne, daß gegen Marcians Meinung von cenotaphiis religiosis ein Reseript erlassen sey, indem in schon vorhandene Grabstätten allemal jeder andere Todte noch nebenbey gelegt werden konnte, und dies der Religiosität des Orts nie zuwider gewesen.

Noordkerk Obs. c. 5. p. 100. behauptet auch, daß Marcian das Rescript gekannt, weil er sonst die kayserliche Verordnungen genau anführe, er in Auditorio Principis gewesen, und ihm das Archiv offen gestanden,

auch

auch Papir. Justus die Verordnungen der Kayser schon gesammelt gehabt. Seine Behauptung sey daher entstanden, daß die Rescripte nicht von allgemeinem Ansehn gewesen. Das schlechte Ansehn der Rescripte ist aber nicht erweislich.

Was §. 9. J vom communi loco puro sagt, bestärkt L 6. §. 6. ff. de comm. div. L 2. in fin. pr de relig. Nur denn, wenn kein anderer Platz dazu vorhanden, kann der eine Miteigenthümer mit Widerspruch des andern auf dem gemeinschaftlichen Platze begraben werden. L 4. ff. eod. Das, was daselbst vom vsufructu alieno steht, lehrt auch L. 2. §. 7 ff. de Relig. L. 7. de vsufr. Nur der Erbe, dessen Erblasser Jemandem den Nießbrauch eines Grundstücks vermacht hat, kann, wenn es an einem andern Platze fehlt, wider Willen des Nießbrauchers den Erblasser auf solches Grundstück zur Ruhe bringen. L. 7. de vsufr. L. 2. §. 7. de Relig. Der Nießbraucher kann umgekehrt ohne Einwilligung des Eigenthümers keine Grabstätte auf dem Grundstücke anbringen, L. 2 §. 1. 7. de Relig.

Bey den Worten: Et licet postea ratum *non* habuerit, ist das *non* ohnstreitig ein Fehler und wegzulassen, da es sich in dem Cod' Flor nicht findet. Theophil. Paraphrasi h. l. sagt auch: *εἰ δὲ καὶ παρὰ γνώμην ἐπεθετο, μαθὼν δὲ τοῦτο κύριον ἠγησατο τὸ πραχθὲν ὁ δεσπότης καὶ οὑτως γινεται ἐλελεγίοσος ὁ τοπος.* Sed etsi praeter voluntatem seu scientiam condiderit(sc. domini), dominus autem hoc rescisens factum ratum habuerit, etiam sic locus sit religiosus. Eben dieses bestärken die Basilicae, wie man in der Reizischen Edition des Theophilus ad h. l. nachsehen kann.

Wenn gleich wider Willen des Eigenthümers auf fremdem Grunde und Boden die Einsetzung des Todten geschehen, so hatte dieser dennoch nicht das Recht, den

Todten wieder herauszuwerfen, sondern er muste denjenigen, der sich die Einsetzung angemasset, dahin in Anspruch nehmen, daß er selbst den Todten wieder hinwegnehmen, oder den Platz bezahlen solle. L. 7. pr. ff. de Relig.

§. 12. Daß die res divini juris, als ein Eigenthum der Götter angesehen worden, lehren, unter andern, die Sätze, die davon in den Gesetzen vorkommen. Macrobius Saturn. 3, 3. sagt: Sacra Deorum habentur. und Aggen. Vrb. de limit. agror. sagt: Dei, opinione vulgi, esse creduntur. An diese Sachen konnte sich um deswillen kein Mensch einiges Recht anmassen, wie ein Fremder an den Gütern eines Andern überhaupt kein Recht hat. Sie waren also in Ansehung der Menschen res nullius.

Es konnte sich Niemand einer Verfügung darüber anmassen, sie veräussern, versetzen, einer Taxe unterwerfen u. s. w. Dies galt von rebus religiosis, wie von sacris. L. 2. 4. 9. C. de relig. §. 2. J. de Inut. stipul. L. 83. §. 5. de V. O. L. 8. §. 1. ff. de Relig. Lit. 3. de R. V.

Nur muste man bey Grabstätten, den Platz selbst, und das Recht, einen Todten dahin zu bringen, unterscheiden. Jener war nicht in Commercio, wohl aber dieser. L. 12. §. 1. ff. de Relig. L. 14. C. de Leg.

Wenn ein geweihetes Gebäude abgerissen wurde, so blieb, nach der Natur des Eigenthums, welches auch auf der Stelle des Gebäudes haften blieb, noch der Platz des Gebäudes eine den Göttern gewidmete Stelle. Die den Göttern gewidmete Sache behielt aus gleichem Grunde diese Eigenschaft beständig.

Nur die bey den Heiden übliche evocatio sacrorum im Kriege, welche durch einen patrem patratum geschahe, hob diese Eigenschaft geweiheter Sachen auf.

Wenn der Feind einen geweiheten Ort wegnahm, so fiel zwar die Eigenschaft weg; sie wurde aber, wenn er wieder aus dessen Händen kam, hergestellt. L. 36. ff. de Relig.

Selbst eine Grabstätte verlohr durch Wegnehmung des Körpers ihre Eigenschaft einer rei religiosae nicht, wenn nicht die Priesterschaft, oder Kayser, oder Praeses provinciae dabey Antheil nahm und willigte. L 1. L. 8. L. 33. pr. L. 39. ff. L. 14. C. de relig. L. 6. §. 2. ff. de divis rer. Sacrae res et religiosae et sanctae in nullius bonis sunt L. 6. §. 3. L. 9. §. 2. eod. so oben schon vorgekommen. L. 9. §. 5. eod. Res sacra non recipit aestimationem §. 7 J de rer. div. Nullius autem sunt res sacrae et religiosae. Quod enim divini juris est, id nullius in bonis est. §. 8. eod so oben schon da gewesen. Theophilus, sagt in der Paraphrase h. l. § 7. für: id nullius in bonis est. τοῦτο ὑπ' οὐδενὸς τελεῖ δεσποτείαν, id sub nullius cadit dominium.

Die geweiheten Sachen haben auch die christlichen Kayser der Veräusserung unfähig erklärt. Nur in wenigen ausgenommenen Fällen ist von Justinian deren Verkauf gestattet worden, nemlich um gefangene Christen aus den Händen der Ungläubigen loszukaufen, cit. §. 8. bey Hungersnoth die Armen zu unterhalten L 21. C. de SS. Eccl. und die Schulden der Kirche, die nicht wohl anders getilgt werden können, zu bezahlen. Auth. Praeterea C. de SS. Eccl. Nov. 120. c. 10. Theophilus erläutert h. l. den §. 8. J. dergestalt, daß er, lateinisch es auszudrücken, sagt: Haec autem constitutio Imperatoris nostri alienari vel oppignorari vetuit, excepta causa redemtionis captivorum. Si enim contingat vt aliqui a barbaris capiantur, sanctissima autem civitatis illius ecclesia pecuniis egeat, licentia datur civita-

tis

tis epiſcopo, aut diſpenſatori, pretioſa vaſa vendere et opponere pro accipiendis numis, et inde captivos redimat.

§. 13. Was die res humani juris anlangt, ſo iſt von rebus ſingulorum in den Geſetzen nichts weiter angeführt, und zu deren Erläuterung zu merken, ſo hieher gehörte. Die res vniverſitatis haben gleichfalls keine Schwierigkeit. Die Geſetze haben davon ſelbſt Beyſpiele angeführt, und beſonders die Frage entſchieden, in wiefern einzele Bürger den einer Stadt zugehörenden Knecht als ihren Leibeigenen anſehen können. L. 6. §. 1. ff. de diviſ. rer. Vniverſitatis ſunt, non ſingulorum, veluti quae in civitatibus ſunt thearra, et ſtadia et ſimilia, et ſi qua alia ſunt communia civitatum. Ideoque nec ſervus communis civitatis, ſingulorum pro parte intelligitur, ſed vniverſitatis. Et ideo tam contra civem, quam pro eo poſſe ſervum civitatis torqueri, Divi Fratres reſcripſerunt. Ideo et libertus civitatis non habet neceſſe veniam edicti petere, ſi vocet in jus aliquem ex civibus §. 6. J. de rer. diviſ. Vniverſitatis ſunt, non ſingulorum, quae in civitatibus ſunt, theatra, ſtadia et his ſimilia, et ſi qua alia ſunt communia civitatum. Stadia ſind Plätze, wo öffentliche Leibesübungen zur Beluſtigung des Volks angeſtellt wurden. Wegen der Verordnung des Römiſchen Rechts, daß kein Knecht gegen oder für den Herrn auf die Tortur gebracht werden könne, beziehe ich mich auf meine Abhandlung von der Tortur der Griechen, Römer und Teutſchen. Ein Knecht durfte gegen ſeinen Herrn ſich keine privatam in jus vocationem anmaſſen, wenn er nicht die Sache erſt dem Praetor vorgetragen, und nicht, nach einiger Unterſuchung der Umſtände, dieſer dazu die Erlaubnis ertheilt hatte. Alſo kam hier zur Frage, wie weit dieſe Geſetze anzuwenden, wenn ein Knecht der

Stadt

Stadt es mit einzeln Bürgern zu thun hatte. Wenn mehrere, die keine Gemeinheit ausmachen, einen Knecht gemeinschaftlich haben; so ist jeder der Theilhaber in singulari dessen Herr, und denn sind diese Gesetze von völligem Gebrauch, wenn der Knecht mit irgend einem seiner Herrn im Verhältnis betrachtet wird. Aber eine Gemeinheit ist eine juristische Einheit. Man zieht dabey nur das Ganze in Betracht, nicht die einzeln Mitglieder. Also hat jeder Bürger in singulari kein Eigenthum an dem Knechte der Stadt. Mithin fallen jene Verordnungen der Rechte weg, wenn ein solcher Knecht gegen einzelne Bürger gehalten wird.

§. 14. Von den ganz herrlosen Sachen, welche zu eines jeden Gebrauch dienen, geben die Gesetze kein vollständiges Verzeichnis. Es ist gewiß, daß alle diejenigen dahin zu rechnen, von denen die Occupation Jedem frey steht, und wovon diese das Eigenthum giebt. Alles Wildpret, alle Fische in den Flüssen, und was sich an den Ufern der Flüsse, des Meers, und der Seen, als deren Auswurf, findet, gehört also hieher, wovon unten bey der Occupation die Rede seyn wird. Ausserdem erwähnen die Gesetze noch die Luft; das Wasser der Flüsse, so weit man es zu jedem Privatgebrauch in seinen Bedürfnissen anwenden will, ohne den Fluß selbst dadurch zu verändern, z. E. zum Waschen, Trinken; das offene Meer fast in aller Absicht z. E. daselbst zu schiffen, zu fischen u. s. w. L. 3. §. 1. ff. ne quid in loco publ. und die Ufer des Meers auf gleiche Weise, so daß man auf diesen austreten und ausladen, die Schiffe anlegen, sie ausbessern, die Netze trocknen, einen Verschlag zu einem kurzen Aufenthalt sich daselbst machen kann, u. s. w. L. 51. de Contr. emt. L. 1. C. de naufrag Selbst die Anlegung eines Baues wird auf die bald nachher folgende Art in der See und an dem Ufer gestattet, nur

daß

daß dadurch der gemeine Gebrauch des Wassers und Ufers nicht gehindert werde. L. 2 §. 8. L. 3 4 ff. ne quid in loc. publ weshalb der Bau mit gerichtlicher Untersuchung und Verwilligung geschehen muste, L. 50. ff. de A. R. D. L. 13. §. vlt. L. 4. ne quid in loc. publ. L. 2. §. 1. de divis. rer. Et quidem naturali jure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens et mare et per hoc littera maris §. 1. J. de R. D. Et quidem naturali jure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens, mare et per hoc littera maris. Nemo igitur ad littora maris accedere prohibetur, dum tamen a villis et monumentis et aedificiis abstineat: quia non sunt juris gentium, sicut mare. Sind am Ufer der See Meyer-Höfe, Grabstätten oder andere Gebäude bereits vorhanden, so muß der Fremde, der sich der Ufer bedienen will, nur diesen nicht zu nahe kommen. Theoph. Paraphr hat, statt: aqua profluens τὸ ὕδος τὸ ἀενναον, aqua perennis, welches den Sinn nicht trift.

§. 15. Eigentlich ist nur derjenige Raum unter dem Namen des Ufers vom Meere enthalten, welcher bey der stärksten Brandung, Anschwellung und Aufbrausung des Meeres, besonders zur Winterszeit unter Wasser gesezt wird. Das dahinter liegende Land ist ager publicus, privatus oder vniversitatis L. 96. 112. de V. S. § 3. J. de R. D. Est autem littus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit. Ueber diesen §. 3. findet man eine besondere Anmerkung bey Averan. Interpr. Tom. 1. L. 1. c. 20. und in Majans. Disputatt. N. 70. Sie geht dahin, daß fluctus hibernus nicht die Anschwellung im Winter anzeige, welche zu solcher Zeit nicht die grösseste zu seyn pflege. Hibernus fluctus heisse vielmehr Aufschwellung bey Sturm und Ungewitter zur See. Hiems heisse jedes solches Ungestüm zur See, und daher

gehe

gehe die Bedeutung auf hibernus über. Man sehe auch Majans. de littore maris H. Cannegieter. Obs. Jur. Rom. L. 2. c. 4.

§. 16. Zwischen diesen in den Gesetzen angeführten Gegenständen, der Luft nemlich, dem Meer und dessen Ufern, einer, und denen übrigen vorhin erwähnten herrlosen Dingen anderer Seits, ist jedoch der Unterschied, daß sie nicht, wie jene durch die Occupation ein Eigenthum eines Jeden werden können. Der Luftraum bleibt auf immer ein Eigenthum desjenigen, über dessen Grund und Boden er sich befindet, und Jeder kann sich der Luft nur bedienen, wie er das Flußwasser zu gebrauchen die Freyheit hat. Von dem Meer kann man nur einen geringen Theil sich zu eigen machen, den man neben seinen Grundstücken hat. L. 14. ff. de Injur. Man kann auch durch Anlegung eines Baues auf demselben, den damit belegten Platz so lange zu seinem Eigenthum machen, als der Bau fortdauert. L. 2. §. 8. L. 3. §. 1. ff. ne quid in loc. publ. Eben so kann man auf dem Ufer einen Bau errichten, dessen Platz so lange dem Urheber bleibt, als der Bau steht. L. 1. §. 18. ff. de Novi op. nunc. L. 14. §. 1. L. 45. de Vsuc. L. 4. pr. de divis. rer. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen villis et aedificiis et monumentis abstineatur: quia non sunt juris gentium sicut et mare. Idque et Divus Pius piscatoribus Formianis et Capenatis rescripsit L. 5. §. 1. eod. In mari piscatoribus liberum est casam ponere, qua se recipiant. L. 6. pr. eod. In tantum vt et soli domini constituantur, qui ibi aedificant, sed quam diu aedificium manet. Alioquin aedificio dilapso, quasi jure postliminii, revertitur locus in pristinam causam: et, si alius in eodem loco aedificaverit, ejus fiet. L. 10. eod. Aristo ait: Sicut id, quod in mare aedificatum

fit,

ſit, fieret privatum, ita quod mari occupatum ſit, fieri publicum. §. 5. J. de R. D. Littorum quoque vſus publicus eſt et juris gentium, ſicut et ipſius maris, et ob id cuilibet liberum eſt, caſam ibi ponere, in quam ſe recipiat, ſicut retia ſiccare et ex mari deducere. Proprietas autem eorum, poteſt intelligi nullius eſſe, ſed ejusdem juris eſſe, cujus et mare, et, quae ſubjacet mari, terra vel arena Statt Capenaris in L. 4. pr. haben einige Manuſcripta Capuanis. Die Leſeart iſt aber beſonders um deswillen unrichtig, weil die Bewohner von Capua nicht Capuani, ſondern Campani genennt wurden. Capena und Formiae waren Municipia, die zum Latio gehörten. Holſten will für Capenaris geleſen haben: Caprearis, Einwohner der Inſel Capreae, doch ohne Noth und Anſehn. Otto de Aedilib. c. 1. p. 40. Weil das, was die See überſchwemmt, unter den §. 3. J de R. D. gegebenen Begriff des Ufers und Seegrundes gehört, dahingegen der in der See errichtete Bau einsweilen das Eigenthum des Platzes nach ſich zieht; ſo ergiebt ſich daraus das, was cit. L. 10 enthält, von ſelbſt. Wenn L. 50. ff. de A. R. D. die Seeufer publica, und L. 3. ff ne quid in loc. publ. populi Romani, genannt werden, ſo iſt dies kein Widerſpruch gegen die hier angeführten Geſetze. Die Ufer ſtanden unter der Oberherrſchaft des Römiſchen Staats, deshalb waren ſie doch jedem Einheimiſchen und Fremden unverſagt.

§. 17. Die Sachen, welche zum Eigenthum des geſamten Staats gehören, ſind, wie bey andern Gemeinheiten, entweder von der Art, daß ſie blos dem Staat im Ganzen dienen, davon aber ein öffentlicher und gemeiner Gebrauch nicht jedem Mitgliede zukommt, oder ſo beſchaffen, daß ſie eines jeden Bürgers gemeinem Gebrauch überlaſſen ſind. Von der erſtern Art ſind öffentliche verpachtete Ländereyen, Holzungen, Gelder u. ſ. w.

L. 2. §. 4. ne quid in loc. publ. Zu der leztern Art gehören die in den Gesetzen besonders erwähnten Flüsse und Häfen. Ihr Gebrauch steht jedem Bürger offen. Das Eigenthum davon gehört dem Staat, Chr. Gottfr. Reinh. de Jure Rom. c. flum. alv. Eben dieses gilt vom Bette des Flusses, so lange es der Fluß noch ausfüllt, und dem Ufer, so fern es von dem Flusse mit Wasser überströmt wird, wenn er ganz voll ist. L. 3. §. 1. de flum. Sonst gehört dieses Bette den Nachbarn zu beyden Seiten zu, sobald das Wasser solches verlassen hat, und daher trocken Land entstanden. Das Land, so vom Wasser bey vollem Strom nicht überschwemmt wird, nennt man zwar auch das Ufer, so weit es sich gegen den Fluß zu neiget, cit. l. 3. §. 1. de flum.; es gehört aber doch, wie ander Land, bald diesem bald jenem zu. Jeder Bürger kann in einem Flusse die Fischerey üben und solche beschiffen, auch sich der Häfen dabey bedienen. L. 1. vt in flum. publ. Jeder Bürger kann in dem Flusse auch wohl einen Bau anlegen, oder etwas darin wegbringen, niederreissen und fortschaffen, wenn dadurch dem gemeinen Gebrauch, dem Staat und Privatpersonen kein Nachtheil erwächst. L. 24. de damn. inf. L. 2. §. 12. de Flum. Das Ufer, welches dem vorigen nach, denen angränzenden Nachbarn zugehört, ist übrigens jedem Bürger frey zu lassen, so weit er es zum gemeinen Gebrauch des Flusses nöthig hat, und blos in diesem Verstande wird von ripis gesagt, daß sie publicae seyn, L. 3. ff de flum. L. 4. §. 1 de divis rer. Sed flumina pene omnia et portus publica sunt. L. 5. pr. eod. Riparum vsus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare, et ex mari reducere, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietas illorum est, quorum praedius haerent. Qua

de

de cauſa arbores quoque in his natae eorundem ſunt. §. 2. J. de R. D. Flumina autem omnia et portus publica ſunt. Ideoque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu fluminibusque. §. 4. eod. Riparum quoque vſus publicus eſt jure gentium, ſicut ipſius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare. Sed proprietas earum illorum eſt, quorum praediis haerent. Qua de cauſa arbores quoque in eisdem natae eorumdem ſunt. Man merkt an, daß der Gebrauch der Flüſſe u. ſ. w. publicus jure gentium, nicht, wie bey dem Meer, publicus juris gentium genannt werde. Jenes zeigt an, daß nur den Bürgern des Staats, dieſes, daß allen Fremden und Inländern der Gebrauch gemein ſey.

Die Flüſſe, ſo zu dem Staatseigenthum gehören, ſind diejenigen, welche einen beſtändigen Quell und Lauf haben. Wenn ſich zu mancher Jahreszeit eine Art Strohm findet, ſo aber zu andern Zeiten wieder austrocknet, ſo gehört er zu dieſem Eigenthume nicht, L. 1. §. 3. de flum. Daher ſagt L. 4. §. 1. nur pene omnia, nicht ſchlechthin omnia.

§. 18. Hiernächſt iſt noch eine Eintheilung der Dinge den ältern Römern bekannt geweſen, wovon in dem Juſtinianeiſchen Corp. Jur. wenig mehr vorkommt, die aber ſonſt ſehr wichtig war, und noch in die Lehre vom Eigenthum und der Verjährung Einfluß hat, nemlich in res mancipi und nec mancipi. Jene waren diejenigen, deren bürgerliches Eigenthum nur ein Römer haben konnte, Vlp. Tit. 19. §. 1. bey Schulting Jprud. Anteiuſt. Omnes res aut mancipi ſunt, aut nec mancipi. Mancipi res ſunt praedia in Italico ſolo, tam ruſtica, qualis eſt fundus, quam vrbana, qualis domus. Item

jura

jura praediorum ruſticorum: velut via, iter, actus et aquaeductus. Item ſervi et quadrupedes, quae dorſo, collove domantur, velut boves, muli, equi, aſini. Ceterae res nec mancipi ſunt. Elephanti, et cameli, quamvis collo, dorſove domentur, nec mancipi ſunt, quoniam beſtiarum numero ſunt. Mancipi res iſt ſo viel, als res mancipii. Mancipium aber war das eigentliche bürgerliche Eigenthum, dominium Quiritarium. Von rebus mancipi wurde geſagt, daß ſie in nexu mancipioque wären. Ein bürgerliches Eigenthum daran hatte der Bürger nur alsdenn, wenn er zugleich eine eigentliche bürgerliche Erwerbungsart, mancipation, ceſſion in jure u. ſ. w. für ſich hatte. Boeth. in Topic. Cicer. L. 3. Wahrſcheinlich beſtand in denen Sachen, welche man res mancipi nannte, der eigentliche Reichthum der urſprünglichen Römer. Daher ſie in der Folge Vorzüge behielten, und ſich dadurch von den Gütern, die erſt in den folgenden Zeiten hin erworben wurden, unterſchieden. Servitutes praediorum vrbanorum ſind vermuthlich vom Anfange nicht bekannt geweſen. Praedia in Italiaco ſolo ſind Ländereyen in Italien, und auch auſſerhalb deſſelben, welche juris Italici waren, und ſonſt agri cenſui cenſendo genannt wurden, welchen man die agros provinciales, praedia tributaria, ſtipendiaria, poſſeſſiones entgegenſezte, die nicht in juſto dominio, ſondern nur in bonis waren. Hommel hat die Erwerbung der Güter im Kriege für den Urſprung der Eintheilung gehalten. Puffendorf ſezt den Unterſchied darin, daß die res manc. in die öffentliche caraſtra eingetragen geweſen, die res nec mancipi nicht. Aber dieſe Hypotheſe hat vieles wider ſich. Warum ſind ſervitutes vrbanae und alle von Vlp. nicht erwähnten Sachen res nec mancipi? Womit iſt erweislich, daß die Edelgeſteine beſonders in die Caraſtra eingetragen worden? Wurden die Erbſchaften, auſſer den einzeln dazu gehörigen Sachen

chen noch besonders in die Caraſtra getragen? Die alte Art der Schatzungen hörte bald auf, und die Eintheilung blieb doch immer. Conradi und andere glauben mit Recht, daß die res nec mancipi nur in dominio bonitario gewesen. Puffendorf ist aber hierin anderer Meynung. Daß nur die Sachen, welche die Gesetze besonders erwähnen, mancipi sind, wird gegen Waechtler mit Recht behauptet, da es die Art, wie sie sich ausdrücken, so mit sich bringt. Justinian hat diesen Unterschied aufgehoben. L. vn. c. de nud. jur. Quir. toll. L. vn. C. de vsuc. transform. J. P. Wernh. Progr ej. arg. Fr. E. a. Puffend: Obs Jur. vniv. Tom. 2 Obs 79.

Von Praediis rusticis meint Bynkersh. de reb. manc. et nec manc. Cap. 3. daß sie proprio jure res mancipi gewesen, praedia vrbana nur jure accessionis; welches die Stellen der Alten wahrscheinlich machen. Denn ist noch ein anderer Grund sichtbar, warum Servitutes praed. vrb. nicht mancipi waren, weil es praed. vrb. selbst erst jure accessionis geworden, und die Römer nie accessiones accessionis gestatteten.

Die Thiere wurden besonders juristisch, in quadrupedes, pecudes und bestias getheilt. Die lezte Benennung kam den wilden Thieren zu, die zweyte, den Schaafen und Ziegen, die erste dem grossen Vieh.

Ausser den von Vlp. erzählten Sachen, waren noch Filii familias, Edelgesteine und Erbschaften zu den rebus mancipi zu rechnen. Erstere waren es vermuthlich ursprünglich nicht, und sind um deswillen von Vlp. übergangen, leztere waren es, weil sie fast immer res mancipi unter sich begreifen. Bynkersh. c. 4. 8. conf. Ej. Tr. de jure occid. lib. L. 1. Die Elephanten und Kameele kannten die Römer anfänglich nicht, hielten sie auch, da sie sie kennen lernten, für solche, die man nicht anrühren, und bändigen könne, da doch die manucapio zu den Rebus mancipi gehörte. Dies hält Cannegieter

in

in seiner Edit. Fragm. Vlp. für den Grund, warum sie zu den rebus nec mancipi beständig gerechnet worden. conf. *Hommel conject. de orig.* divis. rer in manc. et *nec manc. G. Meermann de reb. manc.* et nec manc. Fr C. *Canradi* de rer. *manc.* et *nec manc.* different. A. G. Rosmann de reb. manc. et nec manc.

Es ist zu verwundern, daß die Eintheilung der körperlichen Dinge in bewegliche und unbewegliche in denen Titeln, welche von Eintheilungen der Sachen reden, ganz übergangen worden. Es geht nach unserer Einrichtung nicht wohl an, diese ausser solchen Titeln zerstreut liegende Eintheilung hier mitzunehmen. Eben so müssen wir auch die in den Umfang unserer Erklärungen nicht fallende Eintheilung der Sachen in theilbare und untheilbare, und andere dergleichen mehr, welche in des Herrn G. R. Nettelblatt Syst. doctr. propaedeut. Jurispr. §. 26. sqq. zu ersehen, allhier weglassen.

Zweiter Theil.

Von dem Besitz.

Erstes Kapitel.

Von der Natur des Besitzes.

§. 19. Begriff des Besitzes. Ob der Begriff facti oder juris sey. Vom Besitz mit und ohne Berührung §. 20. Gewalt und Wille gehören zum Besitz. Fall, wo man ohne Wissen und Willen besitzt § 21. Erforderung des Willens. §. 22. Es kommt auf die gegenwärtige Gewalt und den jetzigen Willen an. §. 23. Ob man einen ungewissen Theil einer Sache besitzen könne. §. 24. Zum Besitz gehört, daß man sich behaupten könne. §. 25. Daß kein Widerspruch geschehe. §. 26. Gerichtlich oder ausergerichtlich. §. 27. Unterschied

des Besitzes vom Recht. §. 28. Ob der Besitz des Erblassers ohne besondere Besitz-Ergreifung auf den Erben übergehe. §. 29. Wie solches einzuschränken. §. 30 Auch auf Noth-Erben geht der Besitz nicht ohne Ergreifung. §. 31. Der Erbe kann besitzen, was der Erblasser nicht besaß §. 32 Man besitzt, wenn ein anderer auf unsern Namen den Besitz übt. §. 33. Wenn auch wieder ein anderer auf dessen Namen besitzt. §. 34 Ein Verpfänder sezt nach der Verpfändung den Besitz fort, wenn er sich auch die Sache auf den Namen des Gläubigers zurückgeben lässet. §. 35 Ein Miteigenthümer übt seinen Besitz durch die andern Theilhaber. §. 36. Knechte und filiifamilias besitzen für den Herrn und Vater. § 37. Sie können keine Erbschaft für sich in Besitz nehmen. § 38. Die Art ihres Besitzes ist die Art des Besitzes ihres Herrn oder Vaters. §. 39. Besitz bey einem Knechte, der sich die Freyheit anmaaßt § 40 Bey einem Kriegsgefangenen. §. 41 Bey einem Municipio. §. 42. Besitz der körperlichen Sachen. §. 43 Der unkörperlichen. §. 44. Besitz des Wildprets und der Fische. §. 45. Einer Heerde. §. 46. Der Bestandtheile eines Gebäudes. §. 47 Eines freyen Menschen. §. 48. Besitz ohne Rechtstitel. §. 49. Besonders eines Ehegatten, dem der andere etwas geschenkt. §. 50. Rechtstitel hilft bey unrechtmäßiger Erwerbung des Besitzes nicht. §. 51. Ob es mehrere Rechtstitel des Besitzes und des Rechts neben einander geben könne.

§. 19.

Man besizt eine Sache, wenn man sie dergestalt in seiner Gewalt hat, daß man darüber nach seiner Absicht ungehindert schalten und Verfügungen machen kann, zugleich aber auch den Willen hat, diese Gewalt nach Gelegenheit zu gebrauchen. Aemil. Ferreti Opera und darin Praelect. ad praec. Pand. libr. daselbst ad tit. de A. vel A. P. Rivin. de Evremat. in argum. posseff. Kreff. de var. controv. in arg. posseff et juram. Alef. de posseff. indole. Ziegenhorn jur. Rom. doctr. de posseff. J. B. Friese de genuina posseff indole Felz. Position. Ej. Excerpta de posseff. Ziegler, van

Rhee

Rhee de poſſeſſ., J. J. Roy de eod. arg, Scherz Quaeſt. ex mat. poſſeſſ. u. ſ. w. Die Geſetze haben von dem Beſitz ſelbſt keine förmliche Beſchreibung gegeben, man muß ſie daher aus dem, was ſie von dieſem Gegenſtande enthalten, ſich ſelbſt machen und abziehn. Blos die Ableitung der Benennung: poſſeſſio findet man in den Geſetzen. Ob der Beſitz facti oder juris ſey, worüber Ramos del Manzano ad tit. de acq. l amitt. poſſ. Praeterm. c. 2. p. 89. ſq. bey Meerm Theſ. Tom. 7. weitläufig diſputirt, übergehn wir, als eine bloſſe Schulfrage. Mit vieler Weitläufigkeit beweiſt Galvan. de vſufr. cap. 33., daß zum Beſitz kein Eigenthum, auch nicht einmal eine Meinung Eigenthümer zu ſeyn, erfordert werde. Wer würklich die Sache körperlich berührt, deſſen Beſitz nennt er n. 13. veram, wenn man ſie nicht berührt, interpretativam poſſeſſionem. Andere nennen jenen Beſitz facti, dieſen juris. L. 1. pr. ff de acquir. vel omitt. poſſeſſ. Poſſeſſio appellata eſt, (ut Labeo ait) a ſedibus, quaſi poſitio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei inſiſtit, quum Graeci κατοχὴν dicunt. Daß einige hier: pedibus ſtatt: ſedibus, und: pedum poſitio ſtatt: poſitio ſchlechthin, jedoch mit Unrecht, geleſen haben, ſehe man in Otton. Jurispr. ſymb. Exerc. 2. c. 17 p. 232. H. Cannegieter Obſ. jur Rom. L 4. c. 7. Ob nicht füglicher von poſt und ſedere die Herleitung gemacht werde, daß der Beſitz eine Sitzung hinter oder bey einer Sache anzeige, wollen wir den Grammatikern überlaſſen.

§. 20. Daß zu einem Beſitze Gewalt und Wille zugleich gehöre, wie wir es in unſerm Begriff ausgedrückt haben, ſagen die Geſetze an mehrern Orten. L. 3. §. 12. ff. de acq. vel omitt. poſſ. Caeterum animo noſtro, corpore etiam alieno, poſſidemus, ſicut diximus per colonum et ſervum. Nec movere nos debet, quod

quasdam etiam ignorantes possidemus, id est, quas servi peculiariter paraverant. Nam videmur eas corundem et animo et corpore possidere. Die über Sachen, so wir im Besitz haben, uns zukommende Gewalt und Botmäßigkeit, wird immer in den Gesetzen durch corpore habere, acquirere et conservare possessionem ausgedruckt. Weil nun auch ein Wille, sie auszuüben, da seyn muß (animus), so folgt daraus, daß man eine Sache nicht besitzen kann, von der man nicht weiß, daß man sie hat. Eine Ausnahme ist dasjenige, was ein Knecht jure peculii in Besitz bekommt. Davon hat der Eigenthumsherr den Besitz, wenn er gleich von dieser Erwerbung noch nichts erfahren hat. Hier ist die ficta vnitas Ursach, und die Kenntnis und der Wille des Knechts wird für die Wissenschaft und Willensmeinung des Herrn gerechnet.

§. 21. Besonders lehrt bey dem Besitz die Nothwendigkeit des Willens, der Sache sich anzumaassen. L. 41. ff. de A. l. A. P. Qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere: quia non eo animo ingressus est, vt possideat, licet corpore in fundo sit.

§. 22. Weil sich der Wille bey einem Menschen ändern kann, so kommt es natürlicher Weise bey dem Besitz nicht auf die ehemalige, sondern auf die gegenwärtige Gesinnung an, so wie auch nicht die ehemalige, sondern die jetzige Gewalt allein, in Betracht zu ziehen. L. 10. pr. ff. de Acq. vel amitt. poss. Si quis ante conduxit, postea precario rogavit: videbitur discessisse a conductione Quodsi ante rogavit, postea conduxit: conduxisse videbitur. Potius enim hoc procedere videtur, quod novissime factum est. Et hoc Pomponius ait. Auf solche Art kann die vorige Art des Besitzes sich in eine ganz andere Art verwandeln, ja durch die Abänderung

derung des Willens sogar aller Besitz aufhören. Denn die Gesetze sagen: Solo animo amittitur possessio.

§. 23. Weil ausser der Inhabung auch der Wille zum Besitz gehört, und dieser eine Wissenschaft und Kenntnis von dem vorausseżt, was man besitzen will, so folgt daraus, daß man eine Sache zum Theil, von dem man nicht wuste, wie stark und groß er sey, nicht besitzen könne. L 3. §. 2 ff. de A. l. A. P. Incertam partem rei possidere nemo potest, veluti si hac mente sis, vt quicquid Titius possideat, tu quoque velis possidere. L 32 § 2. ff de vsurp. et vsuc. Incertam partem possideri nemo potest. Ideo si plures sunt in fundo, qui ignorent, quotam quisque partem possideat: neminem eorum mera subtilitate, possidere, Labeo scribit. L. 26 ff. de A. l A P. Locus certus ex fundo et possideri et per longum possessionem capi potest. Et certa pars pro indiviso, quae introducitur vel ex emtione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi, nec capi potest, veluti si ita tibi tradam: *Quicquid mei juris in eo fundo est.* Nam qui ignorat nec tradere, nec accipere, id quod incertum est, potest. L. 26. scheint anzuzeigen, daß weder der Uebergeber, noch der Empfänger gewust, wie groß eigentlich der Theil sey, der übergeben werde. Wenn aber auch nur der leztere die Größe nicht gewust, so würde er dennoch keinen ordentlichen Besitz, der Strenge nach, erlangt haben. conf Majans. Comm. ad 30. Ictos Tom. I. p. 408. Die Worte L. 3. §. 2. vt quicquid Titius possideat, zeigen an, daß man so viel Antheil besitzen wolle, als Titius besessen hat, ohne zu wissen, wie viel dieser besessen. Die Basilicae haben hier eine ganz falsche Uebersetzung. Denn es heist daselbst bey Meerm. Thes Tom. 5 p 42. Εἰ δόξει, εἴ τι νέμεται Πετρος, νέμεσθαι μὲ, οὐκ ἐξέσται, διὰ τὸ ἀόρισον. Si putem,

cum Petrus quid possidet, me possidere; non valet propter incertitudinem. Die Worte mera subtilitate in L. 32 §. 2 geben zu erkennen, daß der in den angeführten 2 Stellen enthaltene Satz auf eine Subtilität hinauslaufe, und also in Gerichten keine Rücksicht darauf zu nehmen. Genung, der Besitzer hat die Sache mit unter sich, und er hat den Willen, sich dieselbe anzumaassen und darüber zu seinem Theile zu schalten, daß er eben die Grösse des Theils weiß, ist vernünftiger Weise zu seinem Willen nicht schlechthin nothwendig.

§. 24. Weil eine Gewalt, über die Sache ohne Hinderniß zu schalten, ebenfalls zum Besitz gehört, so ist ein Besitz, bey dem man sich nicht behaupten kann, für gar keinen zu rechnen, L. 12. ff. de A. l. A. P Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, vt eam retinere non possit.

§. 25. Denn nur ein ruhiger, unwidersprochener Besitz paßirt für einen rechtlichen Besitz. Der, dem beständig widersprochen, und der dabey beunruhiget wird, kann nicht sagen, daß er die Sachen in seiner Gewalt habe. L. 10 C. de acq. l. retin. poss. Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem: aliam quae jure consistit, aliam, quae corpore; Utramque autem ita demum esse legitimam cum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur. Interpellatione vero et controversia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui, licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione et causa in judicium deducta super jure possessionis vacillet et dubiter Die Anfangsworte zielen auf den Unterschied zwischen einem natürlichen und bürgerlichen Besitze, davon hernach. Possessio legitima heist hier so viel, als wahrer rechtlicher Besitz. Auf einen dabey habenden zulässigen Rechtstitel

kommt

kommt es nicht an. Auf diesen sieht man, wenn blos vom Besitz die Rede ist, nicht.

§. 26. Sowohl aussergerichtliche als gerichtliche Beunruhigung ist dem rechtlichen Besitz entgegen. Daher ist derjenige, welcher seinen Platz zu bebauen gehindert wird, in keinem rechtlichen Besitze seines Platzes, in dessen Gebrauch er gestört worden. L 52. §. 1. de A. l. A P. Eum qui aedificare prohibeatur, possidere quoque prohiberi manifestum est Wem der Besitz gehindert wird, der ist nicht im Besitz.

§. 27. Da die erwähnten beyden Stücke, die Gewalt nemlich und der Wille, zu einem Besitze gehören, so hat es hiemit eine ganz andere Bewandnis, wie mit dem Rechte oder der Befugnis. Diese fällt uns oft zu, ohne, daß wir davon wissen, dabey etwas wollen, oder Anstalt machen, uns ihrer zu versichern. Unterweilen muß man, um das Recht zu erlangen, seinen Willen erklären, aber weiter braucht man nichts vorzunehmen. Bey dem Besitz hingegen ist es ganz anders. Man hat ihn nicht, wo nicht die beyden Erfordernisse beysammen sind, und da noch entstehen, wo sie nicht schon vorhanden waren.

§. 28. Daher kommt es, daß ein Erbe den Besitz der erbschaftlichen Güter, die der Erblasser besaß, nicht sogleich durch den Tod von selbst und ohne sein uthun erhält, wie er sonst das Erbrecht erlangt. Auch die Erklärung zur Erbschaft, wodurch er sonst in den Stand eines Erben eintritt, hilft ihm zum Besitz der Erbschaft noch nicht Es muß eine Ergreifung der dazu gehörigen Gewalt hinzukommen. L. 21. pr. ff. de A. l. A P. Cum heredes instituti sumus: adita hereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet. L. 30. §. 5. eod. Quod per colonum possideo, heres

meus,

meus nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere. Retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus. Sed quod pro emtore possideo, per colonum etiam, vsucapiet etiam heres meus. conf Braun de possess ipso jure in hered. transeunte J. G Krause Pr num. possess a defuncto rite acquis. in hered. ipso jure transferat Es ist bey dem Besitz also eben, wie bey der wesentlichen Wohnung oder den Domicilio Diese geht auch nicht auf den Erben vom Erblasser über. Er muß selbst eine wesentliche Wohnung da schon haben, oder anlegen, wo sie der Erblasser hatte, wenn er ihm hierin gleich seyn soll. Denn auch das domicilium erfodert wie der Besitz, eine körperliche Wohnung und einen dabey gezeigten Willen. L. 30. §. 5. will sagen: Wenn der Erblasser etwas verpachtet hat, und der Pachter ihn als seinen Verpachter bis ans Ende durch Entrichtung des Pachtgeldes, und sonst anerkannt hat; so war der Erblasser in Besitz des Verpachteten. Wenn er nun gestorben, und die verpachteten Grundstücke, weil sie in des Pachters Händen, von dem Erben nicht eben so wie das übrige Vermögen in Gewahrsam genommen werden können; so kommt es darauf an, ob der Pachter ihn nun auf gleichen Fuß, für seinen Verpachter erkennt, wie er solches bey dem Erblasser that. Ist dieses, so bekommt der Erbe von den verpachteten Ländereyen nun ebenfalls den Besitz. Anderergestalt bekommt er ihn nicht, sondern er muß ihn erst ausfechten. Wie man einen schon habenden Besitz ohne beständige Ausübung einer körperlichen Gewalt fortdaurend behalten könne, wird unten folgen. Uebrigens hindert den Erben nicht, daß ein Pachter die Ländereyen unter sich hat. Er ist deshalb doch Besitzer, wenn ihn nur der Pachter besagter Maassen erkennt. Er kann auch von dem, was sein Erblasser z. E. gekauft hatte, und zu verjähren angefangen, die Verjährung, welche einen Besitz

erfo-

erfodert, fortsetzen, wenn gleich der Erblasser die Sache an einen Pachter gegeben, und der Erbe sie solchem beständig gelassen. Denn man kann auch seinen Besitz durch einen andern ausüben, und der Pachter besizt im Namen des Verpachters.

§. 29. Die oben erklärten beyden Stellen hindern übrigens nicht, daß der Erbe nicht von den Handlungen des Besitzes seines Erblassers Nutzen habe. Wenn nemlich der Erbe sich in den Besitz der Erbschaft gesezt, und denn wegen solcher Güter oder Gerechtsame, davon der Erblasser den Besitz ausgeübt, in Possessorio klagen will; so kann er allerdings den Besitz, den sein Erblasser geübt, für sich anführen, und dadurch gewinnen, wenn er gleich selbst dergleichen Handlungen des Besitzes noch nicht verrichtet hat. Hier ist denn die Rede von Gerechtsamen, die aus dem Besitze entspringen, und welche allerdings auf den Erben gehen, wenn gleich nicht der Besitz selbst. Ist daher der Gegner noch nicht in Besitz gekommen, so kann, wegen des Besitzers unsers Erblassers, von uns ein Vti possideris, und wenn jener schon den Besitz an sich gerissen, ein Vnde vi gebraucht werden. Dies wird theils unten folgen, theils ist es auch aus den Interdictis zu ersehen, von denen im Tractat de Libertate et seruitutibus praedior. gehandelt worden. conf. L. 30. ff. quib. ex cauf. major. Besonders ist es auch daraus abzunehmen, daß in der vlucapion dem Erben der Besitz des Erblassers, wie unten folgt, zu Gute gerechnet wird.

§. 30. Daß übrigens der Besitz der Erbgüter dem Erben nicht eher zustehe, als bis er ihn besonders ergriffen, ist nicht nur von den willkührlichen, sondern auch von den nothwendigen Erben und Kindern unter väterlicher Gewalt wahr. Franc. Ramos del Manzano ad tit. de acq. l. amitt. poss. P. 2. c. 2. §. 9. bey Meerm. Thes. Tom. 7. p. 101.

§. 31.

§. 31. Weil also die Eigenschaft eines Erben den Besitz an sich weder giebt noch nimmt, sondern es lediglich darauf ankommt, ob bey dem Erben sich die besondern Erfordernisse des Besitzes befinden, so ist leicht zu begreifen, daß der Erbe dasjenige besitzen kann, was der Erblasser nicht besaß, und umgekehrt L. 13. §. 5. ff. de A. l A. P. Non autem ea tantum possessio testatoris heredi procedit, quae morti fuit injuncta: verum ea quoque, quae numquam testatoris fuerit. Der Erblasser kann an verschiedenen Sachen Anspruch gehabt haben, er ist aber nie zum Besitz derselben gekommen. Der Erbe, welcher die Ansprüche fortsezt, ist so glücklich, den Besitz zu erlangen. Possessio morti injuncta heist ein Besitz, der beym Absterben vorhanden war.

§ 32. Was wir durch einen andern thun, ist so gut, als wenn es durch uns selbst geschähe, wir sind daher im Besitz, wenn ein anderer, mit unserm Willen, auf unsern Namen, Sachen unter sich hat, und uns dabey für diejenigen, die über die Sache eigentlich zu gebieten haben, erkennt. L 3. §. 12. ff de A. l A. P. so schon oben vorgekommen. L. 9. eod Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes amicus, nos possidere videmur. §. 5. J. de interdict. Possidere autem videtur quisque, non solum, si ipse possideat, sed et, si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus et inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quia etiam animo quoque solo retineri possessionem placet: i e vt, quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius: tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversu-

verlurus, inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus Nec vlla dubitatio est, quia animo solo adipisci possessionem nemo possit. Was von Erwerbung und Erhaltung des Besitzes § 5. J. gesagt wird, soll unten vorkommen. Man übt also den Besitz auch durch den, dem man eine Sache in Verwahrung giebt, durch einen Pachter und Miether, durch den Pfandinhaber u. s. w.

§. 33. Gesezt, diese Personen geben die Sachen wieder weiter an einen andern; so schadet dieses nicht, wenn die fernern Inhaber dieselben nur auf unsern oder auf dessen Namen besitzen, der von uns solche her hat, und uns für die eigentlichen Befehlshaber erkennt. Sie besitzen im erstern Fall unmittelbar, im andern mittelbar in unserm Namen. L. 30 §. 6. ff. de A l. A. P Si ego tibi commodavero, tu Titio, qui putet, tuum esse: nihilominus ego id possidebo. Et idem erit, si colonus meus fundum locaverit, aut is, apud quem deposueram, apud alium rursus deposuerit Et id quamlibet per plurium, personam factum, observandum ita erit. Wenn gleich derjenige, dem Titius die Sache weiter verborgt hat, glaubt, sie gehöre dem Titius, so besizt er sie doch auf dessen Namen, und dieser besizt sie auf meinen Namen; also hängt des Inhabers Besitz mit dem meinigen zusammen. Wenn die Sache auch durch die dritte, vierte Hand, und durch noch mehrere Hände gegangen, so schadet dieses nichts, weil immer ein Zusammenhang mit dem ersten Hergeber bleibt. Die Basilicae haben statt: qui puter, tuum esse gerade das Gegentheil gesagt: εἰδότι ἐμὸν ἔναι, scienti meum esse. Vermuthlich weil die Verfasser das, was im lateinischen Text stand, nicht begreifen können.

§. 34.

§. 34. Der Schuldner übt seinen Besitz eines Eigenthümers durch den Pfandgläubiger aus, wenn dieser gleich dem Versetzer das Pfand zu einer wiederruflichen Inhabung zurückgegeben. L. 36. ff. de A. l. A P. Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed etsi eumdem precario rogaverit; aeque per diutinam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento esse (non) debet; cum plus juris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet. Mit den Worten: Sed etsi etc. wird der Fall vorgetragen, wo der Versetzer die Verjährung angefangen, denn aber die, eine Weile inne gehabte, Sache versezt hat. Diese Versetzung schadet dem Fortgange der Verjährung nicht, weil der Versetzer seinen Besitz durch den Pfandgläubiger fortsezt. Gesezt, er läßt sich die Sache von dem Gläubiger auf Wiederruf, zurückgeben; so besizt er nun die Sache in so fern auf den Namen des Gläubigers. Dieser besizt auf den Namen des Versetzers. Also hat sich in Rücksicht der Verjährung nichts geändert. Da der Versetzer vorher die Sache gar nicht unter sich hatte, und doch die Verjährung fortsezte, so muß er sie noch vielmehr fortsetzen, da er die Sache unter sich hat.

§. 35. Gleichergestalt übt ein Miteigenthümer seinen Besitz durch den andern Theilhaber mit aus, wenn dieser die gemeinschaftliche Sache auf des Miteigenthümers Namen zugleich mit, also auf gemeinschaftliche Rechte, solche besizt. L 42. pr de A. l. A. P. Communis servus, etiam si ab vno ex dominis, omnium nomine possideatur, ab omnibus possideri intelligitur.

§. 36. Der Eigenthumsherr und Vater übt seinen Besitz durch seine Leibeigenen und Kinder, die unter

seiner

seiner Gewalt stehen. Diese aber, weil ihr Besitz blos der Besitz ihres Herrn oder Vaters ist, haben für sich keinen besondern Besitz, und sind dessen gar nicht fähig. L. 49. §. 1. ff. de A. l. A. P. Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt: habere possidere non possunt: quia possessio non tantum corporis, sed et juris est. Die unter väterlicher oder leibherrschaftlicher Gewalt stehenden Personen können jure peculii (rem peculiarem) Sachen unter sich haben. Aber eines eigentlichen Besitzes (habere possidere) sind sie unfähig. Denn zum Besitz ist nicht genug, daß man Sachen unter sich habe, (non tantum corporis est) sondern man muß auch die aus dem Besitz entspringenden Rechte für sich selbst haben können (juris est).

§. 37. Besonders wird gelehrt, daß sie eines Besitzes pro herede nicht fähig seyn. L. 4. §. 4. de vsurpat. Servus pro herede possidere non potest. Die Ursach liegt darin, weil eine Erbschaft vom Knecht nicht anders, als nach erhaltenem Befehl vom Herrn, sie anzunehmen, besessen werden konnte. Hatte dieser den Befehl gegeben, so war er, und nicht der Knecht, possessor pro herede. Wo nicht, so war bey dem Knechte keine possessio pro herede möglich. Das galt auch von einem Filiofamilias.

§. 38. Aus dem Grunde, daß des Herrn oder Vaters Besitz, und der des Knechts oder Sohns, ein einziger ist, folgte, daß dieselbe Art des Besitzes, die bey diesen vorkam, auch von jenen behauptet wurde, z. E. eine possessio pecaria des Sohns war eine possessio precaria des Vaters. L. 6. ff. de precar. Si adoptavero eum qui precario rogaverit, ego quoque precario possidebo.

§. 39.

§. 39. Weil diese Personen für sich keines eigenen und besondern Besitzes fähig sind, so entstand daher die Folge, daß ein Knecht, der als ein freyer Mensch sich aufführte, und sich die Freyheit anmaaßte, seinen Herrn also nicht erkannte, weder selbst einen Besitz von irgend einer Sache hatte, noch durch ihn sein Herr einen solchen Besitz übte. Der leztere nicht, weil er den Knecht jezt nicht in seiner Gewalt hatte, also auch die Sachen, die dieser unter sich hatte, nicht in solcher Gewalt seyn konnten. Der erstere nicht, weil er würklich ein Knecht war. L. 31. §. 2. ff. de vsurp. et vsuc. Servus, licet in libertate moretur, nihil possidet, nec per eum alius. Atquin si nomine alicujus, dum in libertate moratur, nactus fuerit possessionem: acquiret ei, cujus nomine nactus fuerit. Atquin heist hier nichts weiter, wie at. Der Sinn der Worte ist, daß wenn dieser Knecht auf Jemandes Geheiß, oder aus freyen Stücken, sich eine Sache geben lässet, die er aber nicht auf seinen Namen annimmt, sondern auf den Namen dessen, der es ihm geheissen, oder dem er damit eine Freundschaft erweisen will so bekomme dieser Freund oder Gewaltgeber den Besitz. Alsdenn ist der Knecht, wie jede andere freye Person in Ansehung des Gewaltgebers oder Freundes, anzusehen, durch welche allemal ein Bürger einen Besitz üben und erwerben kann, wenn sie auf seinen Namen handelt.

§. 40. Aus eben dem Grunde floß die Folge, daß derjenige, welcher sich in Feindes Gewalt befand, keinen Besitz hatte. Er war zu der Zeit ein Knecht, und konnte also so wenig, als ein Leibeigener, etwas für sich besitzen. L. 11. ff. de Vsurp. et vsuc. Neque servus, neque per servum dominus, qui apud hostes est, possidet. Ein Gefangener hatte nicht nur durch einen in Rom zurückgelassenen Knecht keinen Besitz, sondern er

hat

hat überhaupt gar keinen solchen, also auch nicht von Dingen, die er unmittelbar unter sich hat.

§. 41. Was die Personen anlangt, die eines Besitzes fähig sind, so war besonders davon die Frage, ob eine Bürgerschaft in einem Municipio im Ganzen einen Besitz übe und haben könne. Man verneinte die Frage, in so fern von dem unmittelbaren Besitz die Rede war, weil das Ganze oder die Gemeinheit nur ein nomen juris, keine Person, nur persona mystica et moralis war. Anders verhielt es sich, wenn durch einen gemeinschaftlichen Anwald, oder öffentlichen Knecht der Besitz im Namen der Gemeinheit exercirt wurde. L. 1. §. 22. ff. de A. l. A. P Municipes per se nihil possidere possunt, quia vni consentire non possunt. Forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his vtimur. Sed Nerva filius ait, per servum, quae peculiariter acquisierint et possidere et vsucapere posse. Sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant. L. 2. eod Sed hoc jure vtimur, vt et possidere et vsucapere possint, idque eis et per servum et per liberam personam acquiratur. Statt: vni muß man lesen: vniversi. Basilica ist ein öffentliches Gebäude, so zu gemeinen Geschäften, als: Handel Gericht u. s. w. bestimmt ist. Forum etc. widerlegt einen Einwand, als wenn die Gemeinheit, doch diese Sachen besässen. Er wird dahin beantwortet, daß hier kein gemeiner Besitz, sondern nur gemeiner Gebrauch vorkomme. Ob die Gemeinheit durch einen öffentlichen Knecht oder Gevollmächtigten einen Besitz haben könne, war auch streitig. Man nahm es aber in foro an, weil man sich sonst nicht hätte helfen können.

§. 42. Der Gegenstand des Besitzes waren eigentlich nur körperliche Sachen. Der Besitz der Gerechtsa=

rechtsamen ist erst ein Begriff der spätern Zeiten, von welchen eine quasi possessio angenommen wurde. L. 3. pr. ff. de A. l. A. P. Possideri autem possunt, quae sunt corporalia. Von den körperlichen Dingen allein wurde nach Grundsätzen der Stoischen Philosophie ein eigentliches Daseyn angenommen. Daher alle Veranstaltung der Gesetze auf diese eingeschränkt wurden.

§. 43. Daß man aber auch neuerlich auf unkörperliche Dinge, nemlich auf die Gerechtsame, die Grundsätze vom Besitz anwendete, lehrt unter andern L. 15. §. 2. ff. de precar. Precario habere etiam ea, quae in jure consistunt, possumus, vt immissa et protecta. Die possessio precaria ist, wie bald folgen wird, eine Art des Besitzes. Von dieser wird gesagt, daß sie sich auch bey der Haltung eines Wetterdachs oder andern Ausgebäude, ingleichen bey Einlegung seiner Balken auf fremde Mauren, gedenken lasse Was hier von einer Art des Besitzes gesagt wird, ist derselben nicht eigen, sondern gilt von allen Arten.

§. 44. Unter den körperlichen Sachen gehören bewegliche und unbewegliche hieher, und unter jene auch die Moventien, oder Thiere und Leibeigene. Von den von Natur wilden Thieren giebt es einen Besitz, sofern man sie dergestalt in seiner Gewalt hat, daß sie nicht entwischen können oder wollen. L. 3. §. 14. ff de A. l. A. P. Item feras bestias, quas vivariis incluserimus, et pisces, quos in piscinas conjecerimus, a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sunt, aut feras, quae in sylvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri: quoniam relictae sunt in libertate naturali. Alioquin, etiamsi quis silvam emerit, videri eum omnes feras possidere; quod falsum est. §. 15. *eod.* Aves autem possidemus, quas inclusas habemus: aut si quae mansuetae

suetae factae, custodiae nostrae subjectae sunt §. 16. *eod.* Quidam recte putant, columbas quoque, quae ab aedificiis nostris volant, item apes, quae ex alveis nostris evolant, et secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri. Daß es mit dem Eigenthum der wilden Thiere gleiche Bewandniß habe, und dieses eben davon abhange, ob unsere Gewalt darüber fortdaure, oder nicht, ist was Besonderes, und wird unten vorkommen. Daß §. 14. zwischen vivariis und piscinis auf der einen, und sylvis circumseptis und stagnis auf der andern Seite, ein Unterschied gemacht wird, daran ist, wie ich glaube, die Grösse Schuld, welches auch Grot. de J. B. et P. L. 2. c. 8. §. 21. angenommen. In einem kleinen Teiche, und eingeschlossenem Orte für Wild, kann sich kein Stück verstecken, wenn man es haben will. Aber in einem stehenden See, und ordentlichen Walde, wenn er auch umzäunt ist, giebt es hundert Schlupfwinkel, worin sich manches Stück verstecken kann, wenn man auch den ganzen Umfang durchstreicht und sucht. Franc Hottoman L. 8. Observ c. 7. liest: in sylvis non circumseptis und ihm stimmt Noodt Observ. L. 1. c. 1. bey. Er leugnet, daß die Sylvae circumseptae grösser gewesen, als die vivaria, und will dies mit Stellen des Varro beweisen. Aus den Zeiten des Varro läßt sich aber auf die Zeiten des Juristen Paulus nichts schliessen, und das Verhältnis der vivariorum und sylvarum circumseptarum gegen einander wird nicht bey allen Personen einerley gewesen seyn. In Basilic. bey Meerm. Thesaur. Tom. 5. p. 44 steht blos: ἐν ὕλῃ in sylva, und ist circumsepta weggelassen. Ziegler, Henniges und Obrecht haben in ihren Noten über den Grotius den Unterschied darin gesezt, daß aus stagnis und sylvis circumseptis die Thiere entwischen könnten, nicht aber aus vivariis und piscinis. Wieling in Lect. Jur. civ. L. 1. c. 4. verwirft alle diese Meinungen, ohne eine

neue vorzubringen. Eine besondere neuere Erklärung der Stelle, welche der des Ziegler, Henniges und Obrecht nahe kommt, sehe man in des Herrn G. R. Nettelblatts Diss. de vero sensu L. 13. §. 14. ff. de A. l. A. P.

§. 45. Wer eine ganze Heerde besizt, dessen Besitz hat nicht eigentlich diese, als ein Ganzes, zum Gegenstande, da Heerde ein blosser Begriff, kein von den einzeln Thieren der Heerde würklich verschiedenes Ding ist; sondern er hat nur den Besitz der einzeln Stücke, woraus die Heerde besteht. Es ist nicht einerley, ob man das eine oder das andere behauptet, und die Folgen davon werden sich im Fortgange zeigen. Z. E. bey der Verjährung einer Heerde, die sich auf den Besitz gründet, kommt es nicht darauf an, wie lange man sie überhaupt besessen, sondern wie lange man jedes dazu gehörige Stück schon gehabt. Jedes Stück wird besonders verjährt, und die Verjährung des einen Stücks zieht die Erlangung des andern durch diesen Weg nicht nach sich. L. 30. §. 2. ff. de vsurp. et vsuc. De tertio genere corporum videndum est. Non autem grex vniversus sic capiatur vsu, quomodo singulae res, nec sic quomodo cohaerentes. Quid ergo est? Etsi ea natura ejus est, vt adjectionibus corporum maneat: non idem tamen vniversi gregis vlla est vsucapio, sed singulorum animalium, sicuti possessio, ita et vsucapio. Nec si quid emtum immixtum fuerit gregi, augendi ejus gratia, idcirco possessionis causa mutabitur, vt, si reliquus grex dominii mei sit, haec quoque ovis: sed singulae suam causam habebunt, ita vt, si quae furtivae erunt, sint quidem ex grege, non tamen vsucapiantur. Zu Anfange dieses Gesetzes unterscheidet der Jurist 3 Arten zusammengesezter Dinge. Die eine Art nennt er, quod uno spiritu continetur, dahin Mensch, Stein u. s. w.; die

andere,

andere, quod ex contingentibus constat, dahin z. E. ein Gebäude; die dritte, quod ex distantibus constat, dahin z. E. eine Heerde. Die Worte: Non autem etc. muß man Frageweis verstehen. Sollte eine Heerde nicht so, wie einzele Stücke, nicht so, wie zusammengesezte Sachen, verjährt werden? Was soll man annehmen? Quid ergo est? Nun folgt die Antwort. Eine Heerde ist in gewisser Absicht, als ein Ganzes anzusehen, z E. bey dem Nießbrauch einer Heerde, wo die Aenderung bey einzeln Stücken den Nießbrauch nicht ändert: Aber bey der Verjährung und dem Besitz ist es anders. In der Heerde können einige Stücke gestohlen Gut seyn, die andern nicht. Diese sind der Verjährung fähig, nicht aber jene. Eine andere Bewandniß hat es mit dem secundo genere des Juristen oder den Gebäuden. Bey diesen giebt es nur einen Besitz des Ganzen.

§. 46. Dieser Besitz ist nicht zugleich ein Besitz der einzeln Stücke, woraus das Ganze zusammengesezt ist, in so fern sie einzeln beurtheilt werden, und sich etwa von dem Ganzen künftig losgerissen finden. Sie kamen vorher blos in der Zusammenfügung und im Verhältnis gegen das Ganze in Betracht. Jezt, einzeln und abgerissen, sind sie wieder was anders, und haben nun eine Eigenschaft, in welcher sie bisher noch nicht angesehen worden. L. 30 pr. ff. de A l. A. P. Qui vniversas aedes possidet, singulas res, quae in aedificio sunt, non videtur possedisse. Idem dici debet et de nave et de armario. L. 23. pr ff. de vsurp. et vsuc. Eum, qui aedas mercatus est, non puto aliud quam ipsas aedes, possidere. Nam si singulas res possidere intelligeretur, ipsas aedes non possidebit. Separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, vniversitas aedium intelligi non poterit. Accidit eo, quod si quis singulas res possidere dixerit: necesse erit, dicat. possessione superficiei

temporibus de mobilibus statutis locum esse, solum se capturum esse ampliori: quod absurdum et minime juri civili conveniens est, vt vna res diversis temporibus capiatur. Vtputa cum aedes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie, et vniversitas earum possessionem, temporis immobilium rerum omnium mutet Armarium heist in dem Gesetz, wie in der gemeinen Sprache, ein Schrank. L. 23 pr meint der Jurist, es sey der Besitz der einzeln Stücke eines Gebäudes, nicht der Besitz eines Gebäudes, weil dieses eine von den einzeln Stücken unterschiedene Sache sey. Die Zusammensetzung macht nemlich etwas aus den einzeln Stücken, was sie ohne solche nicht wären. Accidit eo etc heist hier: Sonst würde folgen, daß, wenn man den Besitz der einzeln Stücke zugleich annehmen wollte, der Besitzer auch sagen könne, er habe das Gebäude binnen 3 Jahren verjährt, wenn gleich der Grund desselben erst binnen 10 oder 20 Jahren zur Verjährung gekommen seyn sollte, welches doch den Rechten nach ganz widersinnig. Gebäude und Grund lassen sich von einander nicht trennen; jenes folgt allemal diesem. Die leztern Worte: possessionem temporis immobilium rerum omnium mutet, müssen sehr gezwungen erklärt werden, wenn sie wie sie liegen, einen richtigen Verstand geben sollen. Daher ist die Leseart des Haloander hier vorzuziehen: possessione temporis immobilium rerum dominium mutet. d. i. das Ganze wird durch einen Besitz von 10 bis 20 Jahren auf einen andern Eigenthümer übertragen. Best. rat. emend. LL. c. 17. §. 10. will gelesen haben: possessionem temporis immobilium rerum omnium imitet.

§. 47. Ein freyer Mensch ist kein Ding, daran man Eigenthum, Verjährung u. s. w. haben kann, daher ist er auch kein Gegenstand des Besitzes. L 23. §. 2. ff. de A. l. A. P. Item quaero, si vinxero liberum homi-

hominem ita, vt eum possideam: an omnia, quae is possidebat, ego possideam per illum? Respondit: Si vinxeris hominem liberum, eum te possidere non puto. Quod cum ita se habeat, multo minus per illum res ejus a te possidebuntur. Neque enim rerum natura recipit, vt per illum aliquid possidere possimus, quem civiliter in mea potestate non habeo.

§. 48. Der Besitz braucht keinen Rechtstitel zu haben. Dieser ist nur zu den Befugnissen nothwendig. Er kann aber doch neben dem Besitze vorhanden seyn, und solchen veranlasset haben. Daher entstehen Eintheilungen des Besitzes. Also giebt es Besitzere, die gar keinen Rechtstitel haben, deren Besitz daher, ob er gleich ein Besitz ist, dennoch, um des Mangels eines Titels willen, den besondern Namen einer possessionis injustae, oder pro possessore, erhält. L. 7. C de Acq. et. retin. poss. Improba possessio firmum titulum possidenti praestare nullum potest. Vnde ingredientem in vacuam possessionem alieni fundi non consentiente domino vel actore, qui ejus rei concedendae potestatem habuit, causam justam possessionis adipisci non potuisse certum est. L. 16 ff. de A. l. A. P. Quod vxor viro, aut vir vxori donavit, pro possessore possidetur. Obgleich Schenkungen unter Ehegatten nicht gültig sind, daher dieser Rechtstitel des Besitzers so gut, wie gar keiner ist, so ist er doch ein Besitzer; nur ein Besitzer pro possessore.

§. 49. Daher giebt die Schenkung unter Ehegatten dem donatario allerdings einen Besitz, der pro possessore heist. L. 1. §. 4. ff. de A. l. A. P. Si vir vxori cedat possessione donationis causa: plerique putant, possidere eam, quoniam res facti infirmari jure civili non potest Et quid attinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus vbi noluit possidere, protinus amiserit

serit possessionem. Die beyden Gründe, warum hier ein Besitz des donatarii angenommen wird, sind 1) weil Recht und Besitz zwey verschiedene Dinge sind. Die Gesetze wollen nur nicht, daß der Donatarius ein Recht aus der Schenkung haben solle. Der Besitz ist also nicht aufgehoben (res facti infirmari jure civili non potest). 2 Weil es dem donanti nicht schadet. Er kann ja allemal die Sache zurückfordern, wenn er will, und dadurch des donatarii Besitz nach Belieben wieder aufheben. Protinus amiserit possessionem ist von der Frau zu verstehen.

§ 50 Den Mangel eines Titels kann freylich nach L. 7 C. de Acq. et ret. poss. der blosse Besitz nicht ersetzen. Wenn aber demjenigen, der einen Titel bey so einem Besitz hat, dieser zu statten kommen, und darnach sein Besitz gebessert werden soll, so muß er solchen vermöge dieses Titels nicht nur, sondern auch auf eine rechtmässige Art erworben haben. Sonst kann ihm der dabey befindliche Titel nicht helfen. Z. E. wenn er zwar die Sache gekauft hat, den Besitz hat er aber ohne geschehene Uebergabe mit Thätlichkeit an sich gebracht, so ist es so gut, wie ein Besitz ohne Titel. L. 9. C. de Acq. et retin poss. Nec ex vera venditione possessionem, quam non fuerat emtor adeptus, improbe retinere potest: ac multo minus is, qui adseveratione falsa, velut emtor, cum sine obligatione pignoris pecuniam mutuo dedisset, fundum irrumpens alienum retinendi justam causam habet. Der Käufer findet sich in einem unrechtmässigen Besitz, den er nicht behalten kann, (non improbe retinere potest) wenn er zwar die Sache gekauft, (ex vera venditione) aber sie nicht gehörig übergeben erhalten, (possessionem non fuerat adeptus) sondern sich selbst thätlich denselben angemaasset. Eben so ist derjenige ein unrechtmässiger Besitzer, der an dem Eigenthümer

mer eine dargeliehene Schuld zu fodern hatte, aber kein Pfandrecht hatte, und doch sich bey ausbleibender Zahlung durch eine Privat-Gewalt, die ihm bey einem habenden Pfandrechte nicht einmal erlaubt war, dem Schuldner ein Grundstück zu seiner Bezahlung hinwegnahm. Er mochte den titulum soluti oder emti hier für sich anführen; so half ihm hier der eine so wenig, als der andere, weil das Verfahren unrechtmässig war.

§. 51. Wo sich nun ein Rechtstitel, nebst darauf gegründetem rechtmässigem Besitze, beysammen finden, da kann der Besitzer entweder einen oder mehrere solcher Rechtstitel zugleich haben. Von dem lezten Fall redet L. 3. §. 4. ff. de A. l. A. P. Ex plurimis causis possidere eamdem rem possumus, vt quidam putant, et eum, qui vsuceperit, et pro emtore et pro suo possidere. Sic enim etsi ei, qui pro emtore possidebat, heres sim, eamdem rem et pro emtore et pro herede possideo. Nec enim, sicut dominium non potest, nisi ex vna causa contingere, ita et possidere ex vna duntaxat causa possumus. Plurimis heist hier so viel, als pluribus. Der Rechtstitel pro suo und pro emtore können z. E. so zusammen kommen, daß einer das Kind einer erkauften Magd, die er bona fide besaß, und die bey ihm niedergekommen, zu verjähren angefangen, nachher aber, da sich Jemand, als Eigenthümer dazu gemeldet, er es diesem nebst der Mutter abgekauft. Wäre dies nicht der rechte Eigenthümer gewesen, so würde doch der Besitzer nunmehro gegen den Eigenthümer die Verjährung haben, und zwar sowohl pro emtore, als pro suo. Es ist falsch, daß bey Erwerbung des Eigenthums nur ein einziger Titel vorkommen könne. Auch hier kann man zwey derselben mit einander verbinden, wenn man dem einen nicht ganz trauet. Ich kann die Sache, die mir vermacht ist, dem Erben, zum Ueberfluß, aus Liebe zum Frieden, bezah-

bezahlen, und sie also kaufen, weil vielleicht wider das Legat Einwendungen gemacht werden, die ich nicht einräume, die auch ohne Grund sind. Gesetzt man fechtete künftig den Verkauf an, weil der Verkäufer enormiter laedirt sey oder sonst, so kann ich mich noch allemal mit dem Legat schützen. Es sind nicht alles Oracul, was die alten Juristen gesagt haben. Unterweilen haben sie geirrt, wie es uns begegnet.

Des Branchu Observationum c. 18. hat die Ueberschrift: Vnica ex causa possideri. Er lehrt, es könne auch nur Ein Grund des Besitzes seyn, wie Ein Grund des Rechts. Nur ein titulus vniversalis könne mit einem singulari bey dem Beysiz vereinigt seyn, als: pro herede und pro suo. Einen titulum vniversalem nennt er den, der alle speciales begreifen kann. Es sey aber sonst nur Eine causa possessionis anzunehmen, weil es nur Eine causam traditionis in jedem Fall gebe. Man sieht aber aus dem eben gesagten, und dem, was noch unten folgen wird, hier lauter irrige Vorstellungen. Es giebt keine titulos vniversales in dem Verstande, den Branchu annimmt. Unten bey dem titulo pro herede und pro suo wird sich finden, daß diese ebenfalls besondere Rechts Gründe sind, welche nicht anders mit Gründen anderer Art concuriren können, wie die, welche Branchu speciales nennt. Da auch selbst bey dem Rechte sich mehrere tituli gedenken lassen; so ist es gleichfalls falsch, daß es nur immer Eine causam traditionis gebe.

Zweites Kapitel.

Von der Eintheilung des Besitzes.

§. 52. Possessio civilis. § 53. Auch possessio pro suo. §. 54. Possessio pro suo in engerer Bedeutung §. 55. Possessio naturalis eines Vsufructuarii. §. 56. Eines Miethsmannes mit

mit oder ohne precarium. §. 57. Eines umsonst und als Gast wohnenden §. 58. Eines possessoris precarii § 59 Vereinigung des Vlpian mit sich selbst §. 60. Besitz aus gerichtlicher Einweisung. §. 61. Ist entweder possessio naturalis oder civilis §. 62. Ausdruck, daß ein possessor naturalis nicht besitze. Verbindung des precarii mit dem Pact. §. 63. Possessio naturalis und civilis können von Zweyen neben einander bey einerley Sache ausgeübt werden. §. 64 Der possessor civilis kann zugleich auf den Namen des possessoris naturalis besitzen. §. 65. Der Besitz ist entweder ein ausschließlicher oder Mitbesitz. Ob mehrere einerley Sache auf einerley Art in solidum besitzen können §. 66. Possessio bonae oder malae fidei. §. 67 Possessio vitiosa §. 68. Heimlicher Besitz. §. 69. Ob ein Besitz, der anfänglich nicht verheimlicht worden, hernach ein heimlicher werden könne. §. 70. Ob der Eigenthümer possessor clandestinus seyn könne. § 71. Gewaltthätiger Besitz. §. 72. Erfodert Gewaltthätigkeit von Anfange. §. 73. Des Vorgängers am Besitz Gewaltthätigkeit steht dem Nachfolger in possessorio nicht entgegen §. 74 Auf das Recht des Entsetzten an der Sache kommt in possessorio nichts an. §. 75. Von der Possessione precaria remissive. §. 76. Der mangelhafte Besitz ist es nur Beziehungsweise. § 77. Der Fehler des Besitzes geht auf den Erben. §. 78. Des Recht kommt bey dem fehlerhaften Besitze nicht in Betracht. §. 79. Niemand kann sich die Art des Besitzes selbst ändern. §. 80. Ohne Wissen und Willen des Gegners. §. 81. Fortsetzung. §. 82. Weitere Fortsetzung. §. 83. Fernere Fortsetzung.

§. 52.

Diejenigen, welche einen einzigen Rechts Titel für sich haben, können unterweilen einen solchen anführen, wodurch man sonst ein Eigenthum zu erlangen pflegt. Denn wird der Besitz danach durch die Rechtsgelehrten possessio civilis genannt. Dieser Besitz bekommt wieder verschiedene Benennungen, nachdem der titulus dominii translativus verschieden ist. L. 3. §. 21 ff de A. l. A. P. Genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi ejus quod nostrum non sit. Velut pro emto-

re,

re, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dedito, pro suo. Sicut in his, quae terra marique, vel ex hostibus capimus, vel quae ipsi, vt in rerum natura essent, fecimus. Et in summa magis vnum genus est possidendi, species infinitae. Die Endanmerkung: Et in summa etc. bedeutet nichts. Alle Dinge, welche Arten unter sich haben, haben ein gemeinschaftlich genus. Soll es so viel heissen, daß es immer einerley Besitz sey, der Titel sey, welcher er wolle; so ist es falsch. Denn wenn es ein titulus, aber nicht dominii translativus ist; so entsteht ein Besitz von ganz anderer Würkung, als wo ein titulus dominii translativus dabey ist. Soll es so viel heissen, als, jede Art des Besitzes sey ein Besitz, so konnte die Anmerkung erspart werden.

§. 53. Die possessio civilis wird auch possessio pro suo genannt L. 1. pr. pro suo. Pro suo possessio talis est, cum dominium nobis acquiri putamus et ex ea causa possidemus, ex qua acquiritur, et praeterea pro suo. Vtputa ex causa emtionis et pro emtore et pro suo possideo. Item donata vel legata, vel pro donato, vel pro legato, etiam pro suo possideo. Es ist also possessio pro suo und vsucapio pro suo zu unterscheiden. Erstere ist allgemein bey allen titulis dominii translativis. Leztere geschieht auf eine besondere Art, wo nemlich andere tituli, dominii translativi nicht passen.

§. 54. Im engern Verstande wird possessio pro suo von dem Fall gebraucht, wenn man etwas auf seinen Namen dergestalt besizt, daß man es nicht von einem andern, auf sich gebracht hat, sondern selbst der erste. Erwerber ist L. 2. pro suo. Est species possessionis, quae vocatur pro suo. Hoc enim modo possidemus omnia quae mari, terra, coelo capimus, ut quae alluvione fluminum nostra fiunt. Item quae ex rebus alieno

no-

nomine posſeſſis nata poſſidemus. Veluti partum hereditariae aut emtae ancillae pro noſtro poſſidemus. Similiter fructus rei emtae aut donatae, aut quae in hereditate inventa eſt. Dieſer Beſiz pro ſuo in engerer Bedeutung iſt wieder von der Vlucapion pro ſuo zu unterſcheiden, weil es andere Fälle ſind, wo uſucapio pro ſuo geſchieht, andere, wo der Beiſiz in engerer Bedeutung pro ſuo genannt wird.

§. 55. Wer einen titulum dominii non translativum für ſich hat, iſt deshalb dennoch ein Beſitzer, nur ein ſolcher, den die Rechtslehrer poſſeſſorem naturalem nennen. Dahin gehöret derjenige, der, als Vſufructuarius, eine Sache eingeräumet bekommen hat L. 12. pr. ff. de A. l. A. P. Naturaliter videtur poſſidere is, qui vſum fructum habet. Der Name naturalis poſſeſſio ſteht in dem Geſetz; aber auch civilis poſſeſſio kommt darinnen vor, L. 3. §. vlt ff. ad exhib., und iſt daraus von den Rechtslehrern angenommen, um den Gegenſatz des natürlichen Beſitzes zu bezeichnen.

§. 56. Eben dahin gehören Miethsleute L. 10. §. 2. ff. de A. l. A. P. Si quis et conduxerit, et rogaverit precario, vti poſſideret: ſi quidem numo vno conduxit: nulla dubitatio eſt, quin ei precarium ſolum teneat, quia conductio nulla eſt, quae eſt in vno numo. Sin vero pretio: tunc deſtinguendum, quid prius factum eſt. Wenn die Miethe nach einem rechtmäßigen Werthe, (vero pretio) geſchloſſen iſt, ſo ſoll nur der der Zeit nach leztere Titel in Betracht kommen, weil der contractus precarii und conducti einander nach der Meinung der Alten widerſprechen, und daher nicht ſo neben einander ſich denken laſſen, wie oben dergleichen Verbindung mehrerer Titel neben einander als zuläßig vorgekommen. Weil aber doch auch bey dem Miethscontrakt die Clauſel des Wiederrufs angehängt werden kann; wovon bey L. 10. §. 1. de A. l. A. P. etwas vorkommen

wird

wird, so ließe sich in einem solchen Fall wol gedenken, daß auch precarium und conductio neben einander bestünden.

§. 57. Hieher gehören ferner Fremde, die wir bey uns in unserm Hause aufnehmen, und ihnen eine Zeitlang einen Aufenthalt gestatten, und solche, denen wir sonst unentgeltlich die Wohnung bey uns einräumen. L. 15. §. 1. ff de precar. Hospites, et qui gratuitam habitationem accipiunt, non intelliguntur precario habitare. Der Besitz dieser Leute ist also noch besser, als der, dem precario eine Sache eingeräumt ist — Also hat ihr wahrer und rechter Besitz keinen Zweifel.

§. 58. Aber auch derjenige, dem der Gebrauch einer Sache wiederruflich oder precario gegeben ist, hat einen würklichen Besitz Gegen einen Dritten ist er ohne Streit, wie unten vorkommen wird. Gegen den Eingeber der Sachen ist er freylich nur in so fern dafür zu halten, als dieser die Sache nicht znrückfodert L. 4. §. 1. ff de precar. Meminisse autem nos oportet, eum, qui precario habet, eriam possidere.

§. 59. Vlpian der dieses lehrt, scheint sich in eben dem Werke, woraus diese Stelle genommen ist, und in eben dem Buche desselben, an einem andern Orte, zu widersprechen, indem er sagt L. 6. §. 2. ff. de precar. Is, qui rogavit, vt precario in fundo moretur, non possidet, sed possessio apud eum, qui concessit, remanet. Nam et fructuarius (inquit) et colonus et inquilinus sunt in praedio, et tamen non possident. Allein dasjenige, was er zur Erläuterung anführt, giebt gleich den Aufschluß, wie diese Stelle mit der vorigen zu vereinigen sey. Er will sagen, daß der possessor precarius denjenigen Besitz, den der Eingeber hat, nicht habe, nemlich possessionem civilem. Er vergleicht ihn mit dem Vsufructuario und colono, von welchen wir aus den Gesetzen gesehen, daß ihnen eine possessio naturalis zugeeignet werde. Wir werden auch bald lesen, daß es

nicht

nicht ungewöhnlich ist, von denenjenigen, die blos possessionem naturalem haben, zu sagen, sie besäßen nicht, sie seyn nur in praedio, in possesione. Dies kann also mit einander bestehen.

§. 60. Diejenigen, welche eine gerichtl. Einweisung in die Güter erhalten haben, sind ebenfalls rechtmäßige Besitzer L. 11. ff. de A. l. A. P. Juste possidet, qui auctore praetore possidet.

§. 61. Nur hat diese Einweisung nicht immer einerley Absicht. Unterweilen soll sie ein würkliches Eigenthum geben, unterweilen soll sie nur ein prätorisches Pfandrecht würken, oder zur Verwahrung der Sache dienen. Daher giebt sie bisweilen possessionem naturalem, bisweilen civilem L. 3. §. 23. ff de A. l. A. P. Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit, si quando jussu magistratus rei servandae causa, vel quia damni infecti non caveatur, missi possidemus, inepissimum est. Nam qui creditorem rei servandae causa, vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possesionem, vel ventris nomine, non possesionem, sed custodiam rerum et observationem concedit. Et ideo cum, damni infecti non cavente vicino, in possessionem missi sumus, si id longo tempore fiat: etiam possidere nobis et per longam possessionem capere, praetor, causa cognita, permittit. Paulus hätte in dieser Stelle nicht nöthig gehabt, gegen den Mucius so harte Ausdrücke zu gebrauchen, als er sich würklich entfahren lassen, da er selbst L. 11. h. t. dem prätorischen Immisso einen Besitz beylegt, und Vlpian und andere dem vsufructuario und colono dergleichen einräumen, nemlich eine possessionem naturalem. Die Immissio damni infecti nomine ex secundo decreto giebt auch würkl. possessionem civilem, und auf diese will Paulus am Ende hinaus, daß solche nicht bey jeder Immission entstehe, obwohl bey der ex secundo de

cre-

ereto im Fall eines damni infecti. In andern Fällen ist also doch possessio naturalis nicht ausgeschlossen. Si id longo tempore fiat, heißt, wenn das lange währt, daß der Nachbar keine Caution macht, (non cavente vicino), nachdem doch schon die immissio ex primo decreto geschehen ist, und also der Ungehorsam desselben erfodert, daß die Immission per secundum decretum wiederholt werde. Daß dies der Sinn sey, haben auch die Verfasser der Basilicarum eingesehen, welche bey Meerm. Thes. Tom 5. p. 44. übersetzen: *εἰ δὲ ως μὴ διδομενης ασφαλειας πεμφθῇ τις εἰς δευτεραν, νομήν τῆς, περὶ μελλούσης ζημιασα γογῆς καὶ νεμεσθαι* etc. Sed si non praest ta cautione quis mittatur in alteram l. secundam possessionem de damno infecto, et posslideri etc.

§. 62. Inzwischen ist, wie schon gesagt, es auch üblich unter den Alten gewesen, daß sie von einem possessore naturali gesagt haben, er besitze nicht, er sey nur in re, in possessione L. 10. §. 1. ff. de A. l. A. P. Idem Pomponius belliſſime tentat dicere, num quid, qui conduxerit quidem praedium, precario autem rogavit, non vt possideret, sed vt in possessione esset? Est autem longe diversum. Aliud est enim possidere, aliud in possesionem esse. Denique rei servandae causa, legatorum, damnii infecti, non possident, sed sunt in possessione custodiae causa. Quod si factum est, vtrumque procedit Diese schwere Stelle scheint folgendergestalt zu erklären zu seyn. In dem principio dieses Gesetzes, war die Frage aufgeworfen, wie es wäre, wenn ein Pachter hernach ein precarium über die Sache errichte, oder ein ex precario im Besitz sich findender Mann hernach die Sache pachte. Die Antwort war, das leztere Geschäft komme allein in Betracht, und das der Zeit nach erstere sey aufgehoben. Aber Pomponius warf §. 1. die Frage auf, ob nicht beydes neben einander bestehen und zugleich angenommen werden könne, wenn

wenn ein Pachter mit dem Verpächter zugleich ein precarium über die Sache errichtet, mit der Clauſul vt in poſſeſſione ex hoc precario eſſet. Tentat dicere muß hier überſezt werden: er iſt auf die Frage gekommen. Nach den Worten: vt in poſſeſſione eſſet, muß man in Gedanken beyfügen, ſimul pro poſſeſſore precario habendus ſit. Die Antwort, entweder des Pomponius, oder des Ulpian, ſteht am Ende: Quod ſi factum eſt, vtrumque procedit: d. i. Ja, wenn auf ſolche Art der Pachter mit dem Verpächter einig geworden, ſo iſt er conductor und poſſeſſor precarius zugleich. Der Grund liegt darin, weil er nicht gewolt hatte: vt poſſideret ex precario. Es ſcheint, die Alten haben gemeint, poſſeſſio ex precario und ex conducto wiederſprächen einander. Daher ſo bald man die erſtere nach dem Pacht, verabredete, ſo hörte die leztere auf. In dem vorliegenden Falle war aber nicht ausgemacht, vt conductor ex precario poſſideret, ſondern nur, vt in poſſeſſione eſſet. Weil nun dieſes dem Beſitz ex conducto nicht zu wider war, ſo konnte ſolcher noch daneben beſtehen. In poſſeſſione eſſe ſcheint beſonders gebraucht worden zu ſeyn, wenn man cuſtodiae cauſa eine Sache unter ſich hatte. Denn in ſolchem Fall kommt der Ausdruck nur immer vor. Ob nun gleich der in poſſeſſione ſeyende auch eine Art von Beſitz hatte, ſo ſchien dieſer Beſitz doch dem eines Pachters nicht zu widerſprechen, ſondern ſich neben ſolchen gedenken zu laſſen, wie bey dem Conſtituto poſſeſſorio dieſer cuſtodiae cauſa erhaltene Beſitz mit jedem andern ſich in einer Perſon verträgt. Es war eine bloſſe Spitzfindigkeit der Alten, daß ſie annahmen, Pacht und precarium widerſprächen ſich. Sie können allemal neben einander beſtehen. Es kommt auf den Willen der Parthey an, ob ſie dieſelben mit einander haben verbinden wol[illegible]n, oder ob ihre Abſicht war, nachdem ſie den neuen Vertrag errichtet, nun dadurch den vorigen aufzu-

heben. Man sehe, was davon schon oben bey L. 10. §. 2 h. t. vorgekommen. Die Verfasser der Basilicarum haben, wie die Uebersetzung lehrt, hier den Rechtsgelehrten gar nicht verstanden. Es heist in den Basilicis: εἰ δὲ διὰ τοῦτο ἠτησα τὴν παρακλησιν, ἵνα καί νεμωμαι, τὰ δύο κρατεῖ Sin ideo precarium rogavi, vt possideam; vtrumque manet s. locum habet.

§. 63. Weil da, wo der eine Theil possessionem naturalem hat, für den andern die possessio civilis noch offen ist, so kommt es daher, daß in solchem Fall allemal zweyerley Besitzer vorkommen, z. E. der vsufructuarius hat possessionem naturalem, der proprietarius civilem; der, so einem andern die Sache durch ein precarium eingeräumt, civilem, der Empfänger naturalem; der Schuldner und Versetzer den erstern, der Pfandinhaber den leztern L. 52. pr. de A. l. A. P. Permisceri causas possessionis et vsus fructus non oportet; quemadmodum nec possessio et proprietas miscri debent. Namque impediri possessionem, si alius fruatur, neque alterius fructum computari, si alter possideat. L. 15. § 4 ff. de precar. Eum, qui precario rogavit, vt sibi possidere liceat, nanciscì possessionem, non est dubium. An is quoque possideat, qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem penes vtrumque esse eum hominem, qui precario datus est. Penes eum, qui rogasset, qua possederat corpore. Penes dominum, quia non discesserit animo possessione L. 16. ff. de usurp. et vsucac. servi nomine, qui pignori datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore, agendum est, quia, qui pignori dedit, ad vsucapionem tantum possidet. Quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet adeo, vt adici possit et possessio ejus, qui pignori dedit. L. 52. pr. sagt, es seyn vsustructus und possessio eben so wenig nothwendig beysammen, wie proprietas und pos-

possessio. Es könne einer den Nießbrauch haben und ein anderer den Besitz. Recht und Besitz ist allemal zweyerley. Statt: namque muß gelesen werden: Nam neque. Der Sinn ist: dem Besitz eines andern sey nicht widersprechend, daß der Nießbrauch einem andern zustehe. Für computari lesen einige: amputari. Dies ist besser, als die gewöhnliche Lesart, da sonst kein guter Sinn herauskommt. Nun heist die Stelle: neque alterius fructum amputari etc. so viel: des andern seinem Vsufructui sey es nicht hinderlich, daß ich mich im Besitz der Sache befinde. Daß statt: namque impediri müsse neque impediri gelesen werden lehren die Basilicae, wo es heißt: *ουδε ὁ νεμόμενος ἐμποδίζει τῶ τήν χρῆσιν τῶν καρπων εχοντι χρῆσθαι, ὐυδε τό ἐναντιον.* Neque possessor impedit vsufructuarium vti, neque contra. Jens. Strictur. p. 427. behält die gemeine Leseart bey, und zwingt sich denn einen Sinn heraus zu bringen; die Mühe ist aber vergebens, da die Basilicae den Fehler zeigen. Auf solche Art sagt das Gesetz nicht gerade zu, daß dem Eigenthümer possessio civilis, dem vsufructuario naturalis zukomme, man glaubt aber gemeiniglich daß es darauf ziele, und den Fall L. vlt. ff. Vti possideris betreffe. Genug, daß es anzeigt, der Vsusfructus dulde eines andern, also auch des Proprietarii. Besitz, neben sich. Da L. 16. de vsurp. lehrt, daß des Eingebers eines precarii Besitz eine vsucapion würke, so muß sein Besitz eine possessio civilis seyn, als welche allein die Vsucapion veranlaßt. Adici ist so viel als: adjici. Adjici possit oder accedere possit heist, daß neben dem Besitz des Pfandinhabers auch der Besitz des Pfandgebers gedacht werden könne und statt habe.

§. 64. Der possessor civilis behält in diesen Fällen diesen, seinen Besitz, und der naturalis nicht weniger, wenn gleich der erstere sich die Sache von dem leztern zurückgeben las-

sen, doch so, daß das Geschäft, wodurch die vorigen Besitzungsarten und Verhältnisse entstanden, nicht aufgehoben wird, sondern der erstere nur des leztern Besitz in dessen Namen auf einige Zeit erhält. L. 36. ff de A. l. A. P. so oben da gewesen. Und so kann es kommen, daß der possessor civilis gewisser Maassen wieder auf den Namen des possessoris naturalis den Besitz habe, obgleich der leztere eigentlich auf des erstern Namen besitzt. Ein ähnliches Beyspiel enthält. L. 37 ff. de A. l. A. P. Re pignoris nomine data et possessione tradita, deinde a creditore conducta: convenit, ut is, qui hypothecam dedisset, pro colono in agro, in aedibus autem pro inquilino sit. Per eos creditor possidere videtur. Das übergebene Pfand wird hier hypotheca genannt, entweder uneigentlich, da es eigentlich pignus heissen sollte, indem Faustpfand sonst nicht hypotheca genannt wird, oder es geschieht darum, weil das Pfand an den Schuldner zurückgegeben worden, es also das Unterscheidende des Faustpfandes verlohren hat. Der Verpfänder ist nun possessor naturalis possessoris naturalis geworden, und lezterer ist auch natürlicher Besitzer geblieben: per eos creditor possidere videtur. Es sollte wol: per eum heissen.

§. 65. So viel von der ersten Eintheilung des Besitzes, so aus Verschiedenheit des Rechtstitels erwächst. Zum zweyten wird er in den alleinigen oder ausschließlichen, und den mit andern getheilten oder gemeinschaftlichen Besitz, eingetheilt. Wenn mehrere einerley Sache besitzen, und der Besitz eines jeden dieser Possessoren von einerley Art ist, so hat jeder derselben nur einen Theil des Besitzes und keiner hat ihn ganz cf. Stryk de Compossess. Es ist nach Römischen Rechte ohnmöglich, daß zwey Menschen einerley Sache, auf einerley Art, und doch ganz besitzen. L. 3. §. 5. ff. de A. l. A. P. Ex con-

contrario plures eamdem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt. Contra naturam quippe eſt, vt cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen ſcribit, eum, qui precario dederit, et ipſum poſſidere, et eum, qui precario acceperit Idem Trebatius probabat, exiſtimans, poſſe alium juſte, alium injuſte poſſidere. Duos injuſte, vel duos juſte, non poſſe. Quem Labeo reprehendit, quoniam in ſumma poſſeſſionis non multum intereſt, juſte quis, an injuſte poſſideat. Quod eſt verius Non magis enim eadem poſſeſio apud duos eſſe poteſt, quam vt tu ſtare videaris in eo loco, in quo ego ſto, vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris. L. 19. pr ff de precar. Duo in ſolidum precario habere non magis poſſunt, quam duo in ſolidum vi poſſidere, aut clam. Nam neque juſtae, neque injuſtae poſſeſſiones duae concurrere poſſunt. Im L. 3. §. 5. findet ſich ein Streit zwiſchen der Sabinianiſchen nnd Proculejaniſchen Parthey, welche hier wenigſtens glaubte einander zu widerſprechen, ob es gleich würklich nicht ſo war. Der Streit war nur ein Scheinwiderſpruch Mit Recht behaupteten die Sabinianer, daß zwey Beſitze des Ganzen, wenn ſie verſchiedener Art waren, neben einander beſtehen konnten. Das Beyſpiel von dem, der eine Sache dem andern precario eingegeben, und in ſolidum poſſeſſionem civilem behält, ſo wie der Empfänger in ſolidum poſſeſſionem naturalem hat, war unleugbar. Die übrigen oben ſchon vorgekommenen Fälle, wo der natürliche Beſitz, auf der einen Seite, neben dem bürgerlichen auf der andern vorkam, waren ebenfalls ohne Streit. Labeo ergriff nur das Beyſpiel, deſſen ſich Trebatius bedient hatte, und das Labeo wahrſcheinlich unrecht deutete, um ihn zu tadeln. Dieſer hatte geſagt, der eine Theil könne in ſolidum juſte, der andere ebenfalls in ſolidum injuſte beſitzen. Vermuthlich verſtand er unter der poſſeſſione in-

justa den fehlerhaften Besitz, der sonst vitiosa possessio heist, dahin possessio violenta und clandestina. Daß dergleichen fehlerhafter Besitz in solidum, neben einem untadelhaften Besitz gleichfalls in solidum, sich gedenken lasse, giebt auch Vlpian L 3 pr ff. Vti possidetis zu erkennen. So genommen, hat die Meinung des Trebatius nichts in sich, das der Natur der Sache wiederspräche. Ich kann mir den Besitz einer Sache seither allein öffentlich und ohne Widerspruch angemaaßt haben. Zugleicher Zeit hat ein anderer sich eben diese Sache heimlich, in der Absicht angemaasset, um sie dadurch allein an sich zu bringen. Ich habe bisher ohne Widerspruch etwas besessen. Jezt hat ein anderer mir mit Gewaltthätigkeit dem Besitz entrissen. Er hat jezt den Besitz in solidum, nur er ist possessio violenta. Weil sein Besitz gegen mich nicht geachtet wird, so bin ich in sensu juris noch rechtmäsiger Besitzer gegen ihn, und habe also possessionem non violentam in solidum. Obgleich des andern sein Besitz gegen mich nicht gerechnet wird, so gilt er doch gegen einen Dritten, und ist also für einen würklichen Besitz zu achten. Allein Labeo verstand den Trebatius nicht, oder wollte ihn nicht verstehen. Er nahm possessio injusta, für Besitz ohne Rechtstitel, und nun war es leicht den Trebatius anzugreifen. Ob ein Rechtstitel vorhanden oder nicht, thut, wie oben vorgekommen, zum Besitz nichts. Er kann ein vollständiger, untadelhafter Besitz seyn ohne solchen. Eine possessionem injustam neben einer justa in solidum gestatten, hiesse also, in diesem Verstande, so viel, als einen untadelhaften Besitz neben dem andern, der auch ohne Tadel ist, in solidum annehmen. Das war eine Sache, die allen Rechtsgelehrten mißfallen muste. Es ist eine zu allen Zeiten nicht ungewöhnlich gewesene, und noch vorkommende Art, einem andern zu widersprechen, und ihn zu widerlegen, ohne daß man ihm verstehe, oder nach seinem

nem Sinn richtig beurtheile. Paulus nimmt des Labeo Parthey (Quod eſt verius). Er hat entweder auch geirrt, oder irren wollen. In der Regel, daß einerley Art des Beſitzes nicht zweyen in ſolidum zuſtehen könne, waren übrigens alle Partheyen einig. Eben ſo behaupten ſie vom Eigenthum, daß es nicht Mehrern an einerley Sache in ſolidum zu kommen könne. L. 5. §. vlt. Commod. Bey einem untadelhaften Beſitze kann gegen die Regel nichts ei gewandt werden. Bey dem fehlerhaften Beſitze aber, glaube ich haben alle die alten Rechtslehrer geirrt. Es kommt hier blos auf gewiſſe theoretiſche Reſultate an, welche ſie glaubten aus den Geſetzen oder der Natur der Sache abgeleitet zu haben, die uns alſo kein Geſetz machen, wenn ſie unrichtig gefolgert ſind. Geſezt ich habe dem Titius die Sache mit Gewalt entriſſen, und mein Beſitz iſt alſo fehlerhaft. Geſezt nach einiger Zeit entreißt mir Cajus eben dieſe Sache wieder gewaltthätig. Hier iſt kein Zweifel, daß ſie Cajus jezt in ſolidum, wiewohl fehlerhaft beſitze. Allein ich befinde mich auch in poſſeſſione violenta, nemlich gegen den Titius. Inzwiſchen kommt mein Beſitz doch gegen den Cajus in Betracht. Alſo iſt mein Beſitz kein Unding, ſo wenig als des Caji Beſitz ohne Würklichkeit iſt indem er gegen Jeden, auſſer mir, Würkung thut. Hier ſind alſo offenbar zwey poſſeſſiones vitioſae in ſolidum bey einerley Sache vorhanden. Den Fall haben die Alten vermuthlich nicht in Erwägung gezogen. Franc. Ramos del Manzano ad tit. de acq. l. amitt. póſſ. P. 1. c. 1. Praetermiſſ. §. 2. bey Meerm. Theſaur. Tom. 7. p. 84. nimmt des Labeo und Paulus Parthey ohne Grund. Ein gleiches thut loſ. Fernand. de Redes ad tit de acq. vel amitt. poſſ. P. 1. c. 2. § 23. l. c. p. 464. Galvanus de vſurr. c. 34. p. 542 lehrt, daß zwey zwar nicht einerley Beſitz in ſolidum haben können, jedoch einer veram, der andere

inter-

interpretativam possessionem zu haben fähig sey. conf. G. Biccii Commentat. ad L. 3. § 5. ff. de A. l. A. P.

§. 66. Eine dritte Eintheilung des Besitzes, aber eigentlich nur des bürgerlichen, ist die Eintheilung in possessionem bonae und malae fidei. Streit de malae fidei possessore.

Wenn man als Eigenthümer eine Sache sich anmaaßt, und dabey würklich meint, und glaubt, daß man Eigenthümer sey, so ist es possessio bonae fidei, wenn man aber das Gegentheil weiß, so ist der Besitz malae fidei. L. 3. § 22. de A. l. A. P. Vel etiam potest dividi possessionis genus in duas species, vt possideatur aut bona fide, aut non bona fide.

§. 67. Eine vierte Eintheilung ist die, da man entweder einen untadelhaften Besitz hat, possessionem non vitiosam, oder einen fehlerhaften Posseß, vitiosam. Zu dieser leztern Art gehören besonders eine possessio clandestina, violenta et precaria.

§. 68. Der heimliche Besitz ist der, da man sich der Sache dergestalt anmaaßt, daß der Gegner, dem dieses ungelegen seyn möchte, und dem dieser Besitz zum Nachtheil gereicht, der daher ein Recht zu widersprechen dagegen ausüben würde, es nicht erfahren kann und soll. L. 6. pr. ff. de A. l. A. P. Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est possessionem ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et, ne faceret, timebat. Is autem, qui, cum possideret non clam, se celavit in ea causa est, vt non videatur clam possidere. Non enim ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscendae, exquirenda est. Nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonae fidei possessionem nancisci tur. Itaque (inquit

Pom-

Pomponius) clam nanciscitur possessionem, qui futuram controversiam metuens, ignorante eo, quem metuit, furtive in possessionem ingreditur. Die Worte: Is autem etc. reden von dem Fall, da der Besitzer von Anfange öffentlich den Besitz ausgeübt, in der Folge aber sich dabey so betragen, daß er die Wissenschaft des Gegners von dem, was er vorgenommen, zu vermeiden gesucht. In diesem Falle ist dennoch der Besitz seit dem nicht für einen heimlichen zu halten. Obtinere heist fortdaurend behalten. Non ratio obtinendae possessionis exquirenda est, heißt: Es ist nicht zu untersuchen, ob der Besitz seine anfängliche Beschaffenheit fortdaurend behalten habe, sondern nur, wie er von Anfange erlangt und angetreten worden (origo nanciscendae). Ein b. f. possessor besizt nie heimlich. Weil er glaubt, Eigenthümer zu seyn, und keinen Gegner zu haben; so findet er nicht für nöthig, vor Jemanden seinen Besitz zu verheimlichen.

§. 69. Den Gedanken, daß der anfängliche öffentlich geübte Besitz sich in keinen heimlichen verwandeln könne, enthält auch L. 40. §. 2. ff. de A. l. A. P. Servum tuum a Tirio bona fide emi, et traditum possedi. Deinde, cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare coepi. Non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me, ait. Nam retro quoque si sciens tuum servum non a domino emerim, et tum clam possidere coepissem, postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam possidere. Man sieht es dieser und der vorigen Stelle zwar nicht ganz deutlich an, daß sie über diesen Punkt nur eigentlich in Rücksicht der Verjährung die darin enthaltenen Grundsätze vortrage. Ich glaube aber mit dem Cujacius, daß man sie allerdings blos in dieser Rücksicht zu verstehen habe. Mit den übrigen Grundsätzen der Verjährung hängen diese

Stel-

Stellen vollkommen zusammen. Denn bey der Usucapion kommt es blos darauf an, ob Jemand von Anfange einen solchen Besitz gehabt, daß er die Verjährung anfangen im Stande gewesen. Die nachher mit seiner Gesinnung und seinem Betragen bey dem Besitz vorgegangenenen Veränderungen kommen nicht in Betracht. Mit den Grundsätzen vom Besitz überhaupt, und also von den darauf zu bauenden Rechtsmitteln, wovon hier die Rede ist, kommt der darin liegende Satz nicht überein. Wir haben schon oben gehört, und werden bald ferner hören, daß ein Besitz sich leicht in den Besitz einer andern Art verwandeln kann, und daß alsdenn nicht mehr dessen vorige Beschaffenheit, sondern blos die nachherige und jetzige in Betracht komme. Warum sollte bey der possessione clandestina eine Ausnahme seyn. Man erinnere sich an L. 10. pr. und §. 2. ff de A. l. A. P. Wir nehmen daher billig an, daß in der Absicht, wovon hier die Rede ist, nicht auf den Anfang des Besitzes, sondern auf dessen jetzige Art ihn auszuüben, zu sehen sey, wenn man beurtheilen will, ob er heimlich zu nennen, oder nicht. Auf den ehemaligen Besitz kommt es bey possessorischen Rechtsmitteln nur an, wenn de recuperanda possessione die Rede ist. Davon ist aber nur die Rede, wenn uns ein anderer den Besitz genommen hat. In diesen Stellen aber setzen wir einen Besitz voraus, der uns noch nicht genommen ist. Retro steht statt: e contrario.

§. 70. Wenn derjenige, der heimlich dem andern die von ihm besessene Sache entzogen hat, und solche heimlich nunmehro besitzet, Eigenthümer ist, so wurde sein Besitz doch nicht für einen heimlichen gehalten, weil man annahm, daß ein heimlicher Besitz bey einer Sache, von der man Eigenthümer ist, so wenig statt fände, als es ein Precarium oder Pacht bey eigenthümlichen Sachen gebe.

gebe. L. 40. §. 3 ff. de A. l. A. P. Si ſervum meum bonae fidei emtori clam abduxerim: reſpondit, non videri me clam poſſidere: quia neque precarii rogatione, neque conductione ſuae rei, dominum teneri. Et non poſſe cauſam clandeſtiane poſſeſſionis ab his duabus cauſis ſeparari. Bey teneri muß man in Gedanken hinzuſetzen: dici poſſit. Es war hierin ein Unterſchied zwiſchen einer poſſeſſione violenta und clandeſtina. Jene findet auch bey eigenen Sachen ſtatt, nicht aber dieſe. L. 4. §. 26. de vſurp. et vſuc. Daß precarium und conductio bey eigenen Sachen nicht angenommen werden, lehrt L. 45. de R. J. Ob es nun aber gleich hier eine Ausnahme giebt, wenn blos zu Erlangung des Beſitzes das precarium oder der Pacht bey eigenen Sachen errichtet worden. L. 28. ff. de A. l. A. P. ſo läßt ſich doch dieſe Ausnahme auf die heimliche Entziehung nicht anwenden, bey welcher immer einerley Abſicht iſt. Actio furti, de vi bonorum raptorum und interdict. quod vi aut clam, ſind bey eigenen Sachen, die man entwendet hat, nicht ausgeſchloſſen Cujac. ad L. 6. ff. de A. l. A. P. Ueberhaupt iſt die ganze Sache eine Subtilität. Da ſelbſt precarium und Pacht bey eigenen Sachen gewiſſermaaſſen ſtatt finden, da eine poſſeſſio violenta dabey angenommen wird, da das Recht bey poſſeſſoriſchen Fällen nicht in Betracht kommt: ſo iſt billig auch eine poſſeſſio clandeſtina rei propriae anzunehmen.

§. 71. Die andere Art des fehlerhaften Beſitzes iſt diejenige, wenn man mit Gewaltthätigkeit die Sache an ſich gebracht hat. L. 1. §. 28. ff. de vi. Vi poſſidere eum, definiendum eſt, qui, expulſo vetere poſſeſſore, acquiſitam per vim poſſeſſionem obtinet, aut qui in hoc ipſum aptatus et praeparatus venit, vt, contra bonos mores auxilio ne prohiberi poſſit, ingrediens

in

in possessionem facit. Es wird also bey dieser Art des Besitzes nicht erfodert, daß der Besitzer eine Gewaltthätigkeit würklich ausgeübt habe, sondern es ist genung, wenn er mit einer solchen Rüstung, womit bey geleistetem Widerstande eine Gewalt ausgeübt werden könnte, den Besitz ergriffen.

§. 72 Weil bey der Besitznehmung die Gewalt vorgekommen seyn muß, so folgt daraus, daß, wenn der Besitzer friedlich zu dem Besitz gekommen, und solchen darum ohne Widerstand erlangt hat, weil sich Niemand in der Sache gegenwärtig befand, der Begriff eines gewaltthätigen Besitzes wegfalle, obgleich der Besitzer, nachdem er sich einmal in den Besitz gesezt hatte, in der Folge Gewalt gebraucht, um sich darin zu schützen, als der Eigenthümer oder vorige Besitzer sich meldete, und ihn wieder entsetzen wollte. Einen habenden Besitz kann man mit Gewalt vertheidigen. Es steckt daher hinter dieser Vertheidigungsgewalt nichts Unerlaubtes. Es kann mithin der damit verknüpfte Besitz kein fehlerhafter genannt werden. L. 4 §. 28 ff de Vsurp. et vsuc. Item si occupaveris vacuam possessionem, deinde venientem dominum prohibueris: non videberis vi possedisse.

§. 73. Uebrigens wird nur derjenige als ein gewaltthätiger Besitzer in possessorio angesehen, der selbst den Besitz mit Gewalt an sich gebracht hat Sein Nachfolger im Besitz, der an dieser Gewalt keinen Antheil hat, ist nicht, als ein Gewaltthäter zu betrachten, ob er gleich von der Gewalt seines Vorgängers Wissenschaft haben sollte. Daß es hiermit bey der Vsucapion eine andere Bewandniß habe, wird unten vorkommen. L. 3. §. 10. ff. vti possidetis Non videor vi possidere, si ab eo, quem scirem vi in possessionem esse, fundum accipiam.

§. 74.

§. 74. Da es nur darauf ankommt, ob der Gegentheil, von dem man den Besitz auf sich gebracht hat, in dem Besitze vorher gewesen, so ist es einerley, er mag sich als würklicher Eigenthümer in dem Besitze befunden haben, oder kein Eigenthum an der Sache haben. Bey possessorischen Rechtsmitteln wird das Befugniß nicht in Betracht gezogen. L 8 ff de vi. Fulcinius dicebat, vi possideri, quotiens vel non dominus, cum tamen possideret, vi dejectus est.

§. 75. Die dritte Gattung des fehlerhaften Besitzes ist die possessio precaria, wenn man widerruflich von dem andern eine Sache eingeräumt bekommen. Weil von diesem Precario ein besonderer Abschnitt bald folgen wird; so ist das, so davon zu sagen, bis dahin zu versparen.

§. 76. Jeder fehlerhafte Besitz hat nur in Rücksicht dessen, von dem man den Besitz her hat, oder gegen den man sich desselben angemaasset, seine fehlerhafte Seite. In Ansehung aller andern wird derselbe als ein untadelhafter Besitz angesehen. L. 53 ff. de A. l. A. P. Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.

§. 77. Der Fehler des Besitzes begleitet die Sache, selbst in possessorio, auf den Erben, weil er den Erblasser vorstellt, und dessen Person fortsezt. Daß es bey einem successore singulari anders sey, lehrte vorhin L. 3. §. 10. ff. Vti possid. L. 11. C de Acq. et retin. poss. Vitia possessionum a majoribus contracta perdurant, et successorem auctoris sui culpa comitatur.

§. 78. Daß endlich auch bey dem fehlerhaften Besitze es nicht darauf ankommt, ob der Besitzer Eigenthümer sey, oder nicht, ist bey L. 40. §. 3. de A. l. A. P. angemerkt.

§. 79.

§. 79. Es war ein Grundsatz der alten Rechtslehrer: Nemo potest sibi causam possessionis mutare. Diese Regel will, daß der Besitzer, der eine gewisse Art des Besitzes hat, bey welcher der Gegenparth in possessiorio oder sonst besser fährt, als bey einer andern, für sich allein, ohne des Gegentheils Zuthun und Wissenschaft, keine andere Art, zu dessen Nachtheil, annehmen, und sich selbst einseitig beylegen könne. Man sehe Hieron Eleni Diatrib. s. Exercitatt. L. 2. c. 17. bey Otto Thesaur. Tom 2. p 1443. Diese Regel gründet sich auf den allgemeinen Grundsatz des Rechts, daß Niemand dem andern durch seine Handlungen schädlich werden, und seinen Zustand nachtheiliger machen kann, als er vorhin war L. 3. § 19. ff. de A l A. P. Illud quoque a veteribus praeceptum est, neminem sibi ipsi: causam possessionis mutare posse L. 19. §. 1. eod Quod scriptum est apud veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare, credibile est, de eo cogitatum, qui, corpore et animo possessioni incumbens, hoc solum statuit, vt alia ex causa id possideret. Non si quis dimissa possessione prima, ejusdem rei denuo ex alia causa possessionem nanciscì velit. Daß die Regel den oben bestimmten Sinn habe, lehren die Fälle, wo sie angebracht wird, und die unten vorkommen werden, und auch selbst die hier angeführten Stellen geben es zu erkennen. Hoc solum statuit etc. heist hier, der allein für sich es beliebt, eine Veränderung in seiner Art des Besitzes zu machen. Ex alia causa possessionem nanciscì velit, heist also, der auf eine dem Gegenparth nicht unbewuste, auch wohl gar von ihm verwilligte Art, einen andern Besitz erhält. Wer z. E sich in possessione naturali befindet, und deshalb der Vsucapion unfähig ist, kann nicht für sich, um derselben fähig zu werden, einen animum domini annehmen, und dadurch die Fähigkeit zur vsucapion erlangen. Wenn aber Jemand z. E. als

Depo-

Depositarius eine Sache einige Zeit besizt, nun aber bemerkt, daß die ihm eingegebene Sache die seinige ist, welche ihm etwa gestohlen worden, daher er dem Deponenten erklärt, daß er ihm solche nicht zurückgebe, sondern als Eigenthümer behalten werde, mit welcher Erklärung denn der Deponent zwar unzufrieden ist, jedoch eine gute Zeit verstreichen läßt, ehe er den Depositarius der Rückgabe wegen verklagt; so erhält der Depositarius, statt der bisherigen possessionis naturalis, nun possessionem civilem. Der Deponent weiß die bey der Gesinnung des Depositarii vorgegangene Veränderung; ihm geschieht daher kein Nachtheil wider sein Wissen, und ohne sein Verschulden. Nun schadet er sich einigermaassen selbst, daß er in Zurückforderung der Sache bey dem Depositarius saumseelig ist.

§. 80. Daß mit Wissen und Verschulden oder gar mit Einwilligung des Gegners eine Veränderung in der Art des Besitzes vorgehen könne, lehrt theils das, was schon oben, zulezt bey L. 40. §. 2. ff de A. l. A. P. vorgekommen, theils zeigt es folgende Anmerkung. Es kann nemlich aus einer possessione violenta eine precaria werden, und überhaupt kann sich jeder Besitz, der nicht possessio precaria war, in eine possessionem precariam verwandeln. L. 6. §. 3. ff. de precar. Julianus ait, eum, qui vi alterum dejecit, et ab eodem precario rogavit, desinere vi possidere et incipere precario. Neque existimare, sibi ipsum causam possessionis mutare: cum, voluntate ejus, quem dejecit, coeperit precario possidere. Nam si ab eodem emisset, incipere etiam pro emtore posse dominium capere L 22. pr. eod. Si is, qui pro possessore possideret, precario dominum rogaverit, vt sibi retinere rem liceret, vel is, qui alienam rem emisset, dominum rogaverit: apparet, eos precario possidere. Nec existimandos mutare sibi causam

sam possessionis, quibus a domino concedatur precario possidere. Nam et si id quod possideas, alium precario rogaveris: videri te desinere ex prima causa possidere, et incipere ex precario habere. Et contra si possessorem precario rogaverit: qui rem avocare ei posset: teneri eum precario, quoniam aliquid ad eum per hanc precarii rogationem pervenit, id est possessio, quae aliena est In diesen Stellen ist ausdrücklich die Einwilligung und das Zuthun des Gegentheils zur Bedingung gemacht, unter welcher man seine Art des Besitzes ändern könne. In L 6 § 3. nehmen Accursius und nach ihm andere an, daß der, so mit Gewalt entsezt worden, nicht Eigenthümer, sondern nur bonae fidei possessor gewesen. Sonst könnte nicht gesagt werden, daß, wenn man ihm die Sache abgekauft hätte, dadurch die Fähigkeit zur Vsucapion entstanden. Wenn der wahre Eigenthümer verkauft, so wird der Käufer gleich Eigenthümer, und braucht keine Verjährung. Um aber gewissen Unbequemlichkeiten auszuweichen, ist es besser, unter dem Entsezten sich den wahren Eigenthümer zu gedenken. Daher hat Cujac. Observ. L. 24. c. 13. für gut gefunden, statt: pro emtore posse dominium capere, zu lesen: pro emtore possessionis dominium capere, zumal sonst die Rede des Juristen schleppend und ungewöhnlich seyn würde. Nur Schade, daß die Leseart keine Autorität für sich hat, und auch possessionis dominium capere eine harte Redensart ist. Merill. Variant ex Cujac. L. 3. c. 28. hat daher mit Beybehaltung der gewöhnlichen Leseart besser eine Erklärung gefunden, wobey ebenfalls nicht nöthig ist, blos einen possessorem bonae fidei bey dem Entsezten anzunehmen. Er versteht nemlich das: emisset, von einem Kauf, wobey die Feyerlichkeiten der Mancipation nicht gebraucht worden. Die nackende Uebergabe ertheilte blos ein dominium bonitarium. Nur die hinzukommende Vsucapion verwandelte

solche

solche erst in ein wahres körperliches Eigenthum. Sibi ipsum in L. 6. §. 3. heist für sich allein, ohne Zuthuung des Gegners.

§. 81. Diesen Stellen ist beyzufügen L. 33. §. 1. ff. de vsurp. et vsuc. Quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam possessionis mutare non posse, totiens verum est, quotiens quis sciret, se bona side non possidere, et lucri faciendi causa inciperet possidere. Idque per haec probari posse: Si quis emerit fundum sciens ab eo, cujus non erat, possidebit pro possessore Sed si eumdem a domino emerit, incipiet pro emtore possidere. Nec videbitur sibi ipse causam possessionis mutasse. Idemque juris erit, etiam si a non domino emerit, cum existimaret, eum dominum esse. Idem hic si a domino institutus fuerit, vel bonorum ejus possessionem acceperit, incipiet fundum pro herede possidere. Hoc amplius si justam causam habuerit, existimandi, se heredem vel bonorum possessorem domino exstirisse. fundum pro herede possidebit. Nec causam possessionis sibi mutare videbitur. Cum haec igitur recipiantur in ejus personam, qui possessionem habet, quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo, nec mortuo domino, vllam possessionem habet. Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo, qui existimabat, se heredem vel bonorum possessorem esse, incipiet pro emtore possidere. Alle Beyspiele, wo die Regel nicht hingehört, laufen darauf hinaus, daß mit Zuthun desjenigen, der dabey ein Interesse hat, der vorige Besitz des Inhabers sich ändert. Pro possessore besitzen, giebt keine vsucapion. Error facti alieni wird bey Beurtheilung des Titels entschuldigt, und der vorhandene titulus putativus einem vero zum Behuf der vsucapion gleich geachtet. Dieser error facti alieni muß unter der justa causa existimandi verstanden werden.

Wer

Wer possessionem civilem schon hat, kann solchen Besitz nicht einseitig verändern. Noch weniger also der, welcher nur possessionem naturalem hat, wie ein Pachter. Aber auch dieser ändert rechtmässig seinen Besitz in dem Fall, wo der interessirte Gegentheil selbst dabey concurrirt. Die Veränderung ist rechtmässig, wenn er hernach von dem vermeinten Erben kauft. Noch mehr, wenn es von dem wahren rechtmässigen Erben geschieht.

§. 82. Zu unserm Satz dient ferner L. 3. §. 20. ff. de A. l. A. P. Sed si is, qui apud me deposuit vel commodavit, eam rem vendiderit mihi, vel donaverit: non videbor causam possessionis mihi murare, quia ne possidebam quidem. Die angeführte Ursach ist nicht von Bedeutung. Allerdings hat ein depositarius und commodatarius possessionem naturalem, nach dem Obigen. Der Grund, warum die Regel nicht anzuwenden, ist vielmehr die eigene Mitwirkung des Gegners.

§. 83. Hieher gehört endlich noch L. 21. §. 3. ff. de A. l. A. P. Qui alienam rem precario rogavit, si eamdem a domino conduxit: possessio ad dominum revertitur. Besser: der Besitz eines precarii verwandelt sich in den Besitz eines Pachters.

Drittes Kapitel.

Von der *Possessione precaria.*

Erste Section.

Von der *Possessione precaria* und dem *Contractu precarii.*

§. 84 Warum von der possessione precaria hier besonders, und zugleich vom Contractu precarii, auch Interdicto de precario geredet werde. §. 85. Was possessio precaria sey. §. 86. Ausdrücklicher oder stillschweigender Contractus precarii. §. 87. Er gehört nicht zu den formularischen Kontracten

cten. §. 88. Ein Pfandvertrag ist kein contractus precarii. §. 89. Unterschied des Contractus precarii von der Schenkung und dem Commodato. §. 90. Beyfügung einer Zeit zum Contractu precarii. §. 91. Ausdrückliche Verlängerung dieser Zeit. §. 92. Vom Ort, wo das precarium eingeräumt worden. §. 93. Contractus precarii kann auch durch einen Andern errichtet werden. §. 94. In solchem Fall giengen die Rechtsmittel ehemals nicht auf den Gewaltgeber, sondern auf die Anwälde. §. 95. Der Kontract kann schriftlich und inter absentes eingegangen werden. §. 96. Er kann eine Nebenverabredung bey andern Kontracten seyn. §. 97. Wie einem eine Sache precario eingegeben werde, die er schon hat. §. 98. Zu dem Kontract gehören Personen von Vernunft. §. 99. Auch der, so nicht Eigenthümer ist, kann ein precarium einräumen. §. 100. Wiefern der Eigenthümer seine eigene Sache precario erhalten könne. §. 101. Wenn der Pfandschuldner sie erhält, so dauert das precarium nicht länger, als das Pfandrecht. §. 102. Der Kontract kann auch bey unkörperlichen und beweglichen Sachen statt haben. §. 103. Ausdehnung der habitationis precariae. §. 104. Der Contractus precarii geht auch auf die Erben des Gebers, aber nicht des Empfängers. §. 105. Er geht auch auf den successorem singularem des Gebers. §. 106. Das precarium einer Magd schließt deren Kind ein. §. 107. Unterschied des precarii vom Commodato in der zu vergütenden culpa und andern Würkungen. §. 108. Ob der Inhaber des precarii einen Besitz habe. §. 109. Klage aus dem Contractu precarii.

§. 84.

So viel von dem Begriff, Natur, Gegenstand und Eintheilung des Besitzes. Weil unter den Arten des Besitzes die possessio precaria vorgekommen, diese aber durch einen besondern Vertrag entsteht, auch durch ein besonder Interdict, so ihretwegen eingeführet ist, sich unterscheidet; so ist es am besten, daß von diesen Dingen besonders, und zwar, ehe weiter fortgeschritten wird, allhier gehandelt werde. Es gehört die possessio precaria zu den fehlerhaften Besitzen. Denn sie giebt

keine förmlichen possessorischen Rechte, wie die untadelhaften Besitze, indem der Eingeber die Sache zurückfodern kann, wenn es ihm beliebt. Gegen andere, ausser dem Eingeber, thut freylich dieser Besitz seine Würkungen. Das hat er aber mit jedem andern feylerhaften Besitze gemein. Es muß daher billig hier von der possessione precaria geredet werden, und denn läßt sich der contractus precarii und interdictum de precario nicht wohl trennen.

§. 85. Eine possessio precaria ist ein Besitz, welcher dergestalt Jemanden eingeräumt ist, daß er dem Eingeber die Sache, sobald es diesem gefällt, wieder zurückgebe, und sich des fernern Besitzes enthalte. L. 1. pr. ff. de precar. Precarium est, quod precibus petenti vtendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit patitur. L. 2. §. 3. *eod.* Habere precario videtur, qui possessionem vel corporis vel juris adeptus est, ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit, et impetravit, vt sibi possidere, aut vti liceat. L. 3. *eod* Veluti si me precario rogaveris, vt per fundum meum ire vel agere tibi liceat, vel vt in tectum vel in aream aedium mearum stillicidium vel tignum in parietem immissum habeas Man sieht leicht, daß das Bitten kein wesentliches Stück ist, worauf es ankommt. Man kann auf Jemandes Bitten ihm etwas unwiederruflich einräumen; denn ist es kein precarium. Man kann aber auch etwas auf beliebigen Wiederruf Jemandem, ohne sein Bitten, selbst anbieten; denn wird es ohne Zweifel ein precarium seyn. Man wird finden, daß alles Folgende auf die ausgemachte Wiederruflichkeit hinauslauft.

§. 86. Die Einräumung dieses Besitzes geschieht durch eine Verabredung, welche man füglich unter die Contractus innominatos do vt des rechnen kann.

Er

Er kann eben sowohl ausdrücklich, als stillschweigend dadurch errichtet werden, daß man dem andern eine Sache aus Freundschaft gebrauchen lässet, ohne etwas dawider zu erinnern. Paul. Sent. recept. L. 5. tit. 6. §. 11. Precario possidere videtur, non tantum, qui per epistolam vel quacunque alia ratione hoc sibi concedi postulavit, sed et is, qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino, possidet. Es erhellet nicht, daß diese stillschweigende Errichtung des precarii nur bey dessen Erneuerung statt habe, die erste Eingebung hingegen ausdrücklich geschehen müsse, wie Cujac. aus L. 9. ff. de precar. ohne Grund zu erweisen meint.

§. 87. Die Gesetze rechnen ihn unter die Verträge, die nicht formularisch sind, sondern nach blossen vernünftigen Grundsätzen beurtheilt werden. L. 1. §. 1. ff. de precar. Quod genus liberalitatis ex jure gentium descendit.

§. 88. Er muß dahin gehen, daß man Jemandem eine Sache wiederruflich in Besitz giebt. Also ist das kein precarium, wenn Jemand auf eine Sache einer Foderung wegen versichert wird. Ein Pfandrecht kann er dadurch wohl bekommen, aber als ein Eingeber eines precarii ist er dabey nicht anzusehen. L. 15. §. 3. ff. de precar. Cum quis de re sibi constituenda cautum haber, precarium interdictum ei non competit. Constituere alicui rem heist eine Sache zum Pfande setzen. Cautum habere de re sibi constituenda heist eine Versicherung, Versprechung, Verschreibung darüber haben, daß die Sache uns zum Pfande eingegeben seyn soll.

§. 89. Er ist von allen andern Verträgen, besonders auch von der Schenkung und dem Commodato, verschieden, ob er gleich mit dieser Verabredung, wie mit manchen andern einige Aehnlichkeit hat. L. 1. §. 2. ff. de precar. Et distat a donatione, eo, quod, qui donat,

nat, sic dat, ne recipiat: at, qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium solvere. §. 3. *eod* Et est simile commodato. Nam et qui commodat rem, sic commodat, vt non faciat rem accipientis, sed vt ei vti re commodata permittat. Die erste Stelle bestärkt unsere Anmerkung von dem Wesentlichen des Precarii, nemlich der Wiederruflichkeit. Dadurch unterscheidet sich das precarium von der Schenkung, die an sich unwiederruflich ist. Ofterer schenkt man Jemanden, auf sein Bitten, als aus eigener Bewegung. Dennoch ist die Schenkung kein precarium. Also kommt auf die Bitten nichts an. Mit dem Commodato besteht die Aehnlichkeit darin, daß kein Eigenthum übertragen wird. Uebrigens hat dieser Contractus commodati beständig eine gewisse Dauer. Vor deren Ablauf kann ordentlicher Weise die verborgte Sache nicht zurückgefordert werden. Die Schenkung hat eine Aehnlichkeit mit dem precario darin, daß bey beyden Geschäften gemeiniglich Bitten gebraucht werden, gemeiniglich auch das precarium unentgeldlich errichtet wird, wie eine Schenkung dem Andern etwas unentgeldlich überlässet.

§. 90. Weil die Verabredung des Precarii dem Eingeber der Sache eine unumschränkte Befugnis des Wiederrufs vorbehält, so ist ordentlicher Weise keine Zeitbestimmung dabey. Es ist jedoch auch eine solche Bestimmung dieser Verabredung nicht schlechthin zuwider. Sie ist so zu verstehen, daß wenn kein Widerruf vor der Zeit geschiehet, der Besitzer die Sache bis zu Ablauf der Zeit behalte. Ist die Zeit verstrichen; so kann der Besitzer dennoch die Sache auch ferner unter sich behalten, bis sie abgefordert wird. L. 4. §. 4. ff. de precar. Item qui precario ad tempus rogavit, finito tempore, etiamsi ad hoc temporis non rogavit, tamen precario possidere videtur. Intelligitur enim dominus,

cum

cum patitur eum, qui precario rogaverit, possidere, rursus precario concedere L. 12. pr. eod. Cum precario aliquid datur, si convenit, vt in Kalendas Julias precario possideat: numquid exceptione adjuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est hujus conventionis, vt rem alienam domino invito possidere liceat. Die zweyte Stelle lehrt das, was wir von der Würkung des precarii vor Ablauf der Zeit gesagt haben, die erste das, was von der Würkung nach Ablauf der Zeit gesagt ist. Nach Ablauf der Zeit ist, wenn die Sache nicht zurückgefordert wird, eine stillschweigende Erneuerung oder Ausdehnung und Verlängerung des contractus precarii vorhanden. Kalendae Juliae waren eine gewöhnliche Ziehe-Zeit der Miethsleute bey den Römern Ant Augustin. Emendat. L. 4. c. 16. bey Otto Thes. Tom. 4. p. 1550. conf. Averan. Interpr. L. 4. c. 12.

§. 91. Es kann aber auch diese Verlängerung ausdrücklich geschehen. L. 5. ff. de precar. Sed si manente adhuc precario, tu in vlterius tempus rogasti, prorogatur precarium. Nam nec mutatur causa possessionis, et non constituitur eo modo precarium, sed in longius tempus profertur. Si vero praeterita die rogas, propius est, vt, soluta jam causa precarii, redintegretur, sed nova constituatur. Manente adhuc precario heist hier: vor Ablauf der dem Precario beygefügten Zeit und Frist. Warum aber der Jurist einen Unterschied zwischen Prolongation des Precarii, und dessen zweymaliger, von neuem geschehener Ertheilung lehrt, ist, obgleich der Unterschied seine Richtigkeit hat, nicht abzusehen, weil immer die Würkung dieselbe bleibt.

§. 92. Es ist bey diesem Kontract einerley, wo der Ort des dem andern eingeräumten Besitzes sey. L. 15

§. 5. ff. de precar. Quo quis loco precario aut possideat, aut coeperit possidere, nihil refert, quod ad hoc interdictum pertinet.

§. 93. Die Verabredung hat es mit allen andern nicht formularischen Verträgen gemein, daß sie auch durch Mittelspersonen errichtet werden kann, und es nicht nöthig ist, daß sie von den Partheyen selbst in Person abgehandelt werde. L. 4. §. 2. ff. de precar. Tenetur hoc interdicto non vtique, qui precario rogavit; sed qui precario habet. Etenim fieri potest, vt quis non rogaverit, sed habeat precario. Vtpura servus meus rogavit: mihi acquisivit precarium, vel quis alius, qui juri meo subjectus est L. 19. §. 1. *eod.* Qui servum meum precario rogat, videtur a me precario habere, si hoc ratum habuero. Et ideo precario interdicto mihi tenebitur. L. 6. §. 1. *eod.* Si procurator meus me mandante, vel ratum habente, precario rogaverit, ego precario habere proprie dicor. Die ersten Stellen würden wahr seyn, wenn der Contractus precarii auch zu den formularischen Geschäften gehörte, weil auch in diesen der Knecht für den Herrn contrahiren konnte. Daher ist in der dritten Stelle eine billige Erweiterung dessen geschehen, was in der ersten eingeschränkter enthalten ist.

§. 94. Es war ein Grundsatz des Alterthums, daß, wenn man mit einem Gevollmächtigten die Verabredung getroffen, und denn daraus klagen wollte, die Klage nicht gerade zu gegen Gewaltgeber gerichtet werden durfte, sondern solche auf den Gevollmächtigten ging, der die actionem mandati wider seinem Gewaltgeber dem Kläger abtrat, und ihn dadurch gegen diesen zu klagen berechtigte, sich aber eben dadurch von der Klage des Gegners losmachte. Diese Grundsätze sind nun, nach dem die actiones vtiles neuerlich eingeführt worden, zwar

ver-

veraltert Man lieſt ſie aber noch L. 8. pr. ff. de precar. Quaeſitum eſt, ſi Titius me rogaverit, vt re Sempronii vtatur: deinde ego Sempronio rogavero, vt concederet, et ille, dum mihi vult praeſtitum, conceſſerit. Titius a me habet precario, et ego cum eo agam interdicto de precario. Sempronius autem non aget cum eo, quia haec verba: *Ab illo precario habes*, oſtendunt, ei demum competere interdictum, a quo quis precario rogavit, non cujus res eſt. An tamen Sempronius mecum, quaſi a me rogatus, interdictum habeat? Et magis eſt, ne habeat, quia non habeo precario, cum non mihi, ſi alii impetravi. Mandati tamen actionem poteſt adverſus me habere: quia me mandante dedit tibi. Aut ſi quis dixerit, non mandatu meo, ſed magis mihi credentem, hoc feciſſe: dicendum eſt, in factum dandam actionem et adverſus me. Die alten Grundſätze vermochten auch, daß aus dem Kontract des Gevollmächtigten für den Kläger, dieſer nicht geradezu gegen den Gegenparth klagen durfte. Er muſte ſeinen Gevollmächtigten actione mandati in Anſpruch nehmen, wegen des ausgeführten Mandats gerecht zu werden. Dieſer gab denn ebenfalls jura ceſſa ſeinem Gewaltgeber gegen den andern Theil, wenn dieſer dem geſchloſſenen Vertrage zu Folge erſt noch etwas zu thun hatte. Die Anfangsworte der Stelle ſcheinen zu ſagen, als ob der *Ego*, ſo darin vorkommt, die Sache für ſich bey dem Sempronio erbeten. (dum mihi vult praeſtitum) Allein die folgenden Worte: non mihi, ſed alii impetravi, zeigen das Gegentheil. Sonſt konnte auch die Klage de precario, und das Interdict gegen den *Ego* nicht als unſtatthaft abgewieſen werden, wie geſchieht. Man konnte denn auch von dem *Ego* nicht ſagen: Sempronio mandante dedit Titio. Aut ſi quis dixerit etc. iſt nur eine von Vlpian nicht zugegebene Hypotheſe, die Jemand annehmen könnte. Actio in factum iſt ein allgemeiner

Name

Name derer persönlichen Klagen, die auf Billigkeit gegründet, und um dieser Ursach in foro eingeführt sind. Sie wird gebraucht, wo der andere sich mit unserm Schaden bereichern würde. Das geschähe hier. Der Ego würde die Sache bey dem Titius wieder abfordern, und sich denn damit zum Schaden des Sempronius bereichern, wenn dieser nicht gegen ihn klagen könnte.

§. 95. Auf gleiche Art kann sowohl mündlich als auch schriftlich, oder auf andere Weise in Abwesenheit und Entfernung der Partheyen von einander, die Verabredung geschehen. L 9. ff. de precar. Precario possessio consisti potest vel inter praesentes, vel inter absentes, veluti per epistolam, vel per nuncium.

§. 96. Es kann dieser Vertrag entweder als eine allein für sich bestehende Verabredung eingegangen werden, oder man kann ihn bey einem andern Vertrage, als eine Nebenverabredung ausmachen. So ist schon oben vorgekommen, wie er einem Pacht-Contract zugleich angefügt werden könne. Eben so kann einem Kaufe diese Verabredung dergestalt hinzugesezt werden, daß der Käufer zwar schon vor der Bezahlung des Kaufgeldes die erkaufte Sache in Besitz bekommen, jedoch so lange, bis die Bezahlung erfolgt, nur precario dieselbe haben soll. L. 20. ff. de precar. Ea, quae distracta sunt, vt precario penes emtorem essent, quoad pretium vniversum persolveretur: si per emtorem stetit, quo minus persolveretur, venditorem posse consequi. Consequi heist hier die übergebene Sache zurückfordern, daß sie wenigstens der Käufer nicht länger im Besitze behalte. Dies kann der Verkäufer wegen des verabredeten Precarii ohne Unterschied, und also noch vielmehr, wenn die Zahlung zur gesezten Zeit nicht erfolgt. Daß er den Kauf-Contract aufheben könne, wird dadurch nicht gesagt.

§. 97.

§. 97. Gemeiniglich ist derjenige, welcher ein Precarium einräumt, vorher Besitzer gewesen, und überläßt nun den Besitz dem Empfänger desselben. Aber es läßt sich auch der Fall gedenken, daß der Eingeber nicht in Besitz war, und solchen schon vorher der Empfänger hatte. L. 18. ff. de precar. Vnusquisque potest rem suam, quamvis non possideat, precario dare ei, qui possideat. Vorher besaß Jemand die Sache, als Eigenthümer. Ich habe sie ihm jezt abgekauft, und bezahlt. Er will gern in dem Besitz derselben noch bleiben. Ich räume ihm solchen ein, jedoch mit vorbehaltenen beliebigen Wiederruf.

§. 98. Wie zu allen Verträgen Vernunft der Contrahenten erfodert wird, so ist es auch bey dem Contractu precarii. Daher ein Verrükter solchen nicht eingehen kann L. 6. pr. ff. de precar. Certe si interim dominus furere coeperit, vel decesserit: fieri non posse, Marcellus ait, vt precarium redintegretur. Et hoc verum est. Das Gesetz redet zwar nur von Erneurung des Contracts. Was aber von der Erneurung wahr ist, gilt noch vielmehr von der ersten Errichtung. Stirbt der Eingeber, so müssen seine Erben die Erneurung verwilligen, sonst kann sie nicht geschehen.

§. 99. Ob derjenige, welcher dem Andern die Sache precario einräumt, Eigenthümer sey oder sonst ein gegründetes Recht an der Sache habe, oder nicht, kommt nicht in Anschlag. Die Regel, quod contractus super re aliena initus valeat saltim inter contrahentes, gilt auch hier L. 7. ff. de precar. Sed et si eam rem, cujus possessionem per interdictum vti possidetis retinere possim, quamvis futurum esset, vt tenear de proprietate, precario tibi concesserim: teneberis hoc interdicto. Wo das Interdict de precario statt hat, kann auch die Klage aus dem Contractu precarii erhoben werden, wie

un-

unten folgt. Also gilt der contract über eine Sache, da ich im Eigenthums Proceß nicht fortkommen möchte, de proprietate renear), und die ich nur sonst in Besitz hatte (cujus possessionem per interdictum vti possidens retinere possim).

§ 100. Von denen Sachen, wovon man Eigenthümer ist, kann man sich keine possessionem precariam geben lassen, es sey denn, daß dem Eingeber der Besitz gehöre. Hier dient die Verpfändung zum Beyspiel, wo das Besitzungsrecht nicht dem Eigenthümer sondern dem Pfandinhaber zusteht. In diesem Fall kann mir dieser seinen Besitz so einräumen, daß ich ihn wiederruflich haben soll. L. 4. §. 3 ff. de precar. Item si rem meam precario rogavero, rogavi quidem precario, sed non habeo precario: idcirco, quia receptum est rei suae precarium non esse. L. 6. §. 4. *eod.* Quaesitum est, si quis rem suam mihi pignori dederit, et precario rogaverit, an hoc interdictum locum habeat. Quaestio in eo est, vt precarium consistere rei suae possit. Mihi videtur verius precarium consistere in pignore cum possessionis rogetur non preprietatis. Et est haec sententia etiam vtilissima. Quotidie enim precario rogantur creditores ab his, qui pignori dederunt. Et deber consistere precarium. Die Sache ist schon oben bey L. 40. §. 3. ff. de A. l. A. P. vorgekommen.

§. 101. In dem Falle, da der Schuldner sich seine eigene verpfändete Sache als ein precarium von dem Pfandgläubiger zurückgeben lassen, läßt sich dieses precarium natürlicher Weise nicht länger gedenken, als das Pfandrecht dauert. Mit dessen Endigung hört auch das Besitzungsrecht des Gläubigers auf. Der Besitz kehrt nun an den Schuldner, als Eigenthümer ohne dem zurück. Also kann dieser nicht weiter posfesfor precarius seyn. L. 11. ff. de precar. Si debitor rem pignoratam pre-

cario

cario rogaverit, soluta pecunia precarium solvitur. Quippe id actum est, vt vsque eo precarium teneret.

§. 102. Ueber alle Arten von Sachen, sowohl bewegliche, als unbewegliche, körperliche und unkörperliche, kann dieser Vortrag errichtet werden. Von den unkörperlichen ist schon oben geredet. Von beweglichen Sachen redet L. 4. pr. ff. de precar. In rebus etiam mobilibus precarii rogatio constitit.

§. 103. Wenn durch einen contractum precarii Jemand eine Wohnung zum Gebrauch eingeräumet ist, so hat nicht nur er für sich den Gebrauch davon, sondern die Seinigen sind in solchem Fall in dem Contract allemal an sich mit eingeschlossen, daß auch diese mit in die Wohnung gebracht werden können. Sie lassen sich in solchem Falle nicht wohl von ihm trennen L. 21. ff. de precar. Cum precario quis rogat, ut ipsi in eo fundo morari liceat: supervacuum est adjici: ipsi suisque. Nam per ipsum suis quoque permissum vti videtur. Man sieht leicht, daß dies nicht auf jeden andern Fall das precarii auszudehnen sey, wo der Hausvater von den Seinigen sich ganz wohl trennen läßt.

§. 104. Wenn der Eingeber des Precarii stirbt, so treten seine Erben in seine Rechte. Bey dem Empfänger ist es anders. Durch dessen Todt geht dieser Vertrag zu Ende L. 8. §. 1. ff. de precar. Quod a Titio precario quis rogavit, id etiam ab herede ejus precario habere videtur. Et ita Sabinus et Celsus scribunt. Eoque iure vtimur. Ergo et a caeteris successoribus habere quis precario videtur. Idem et Labeo probat, et adjicit, etiam si ignoret quis heredem, tamen videri eum ab herede precario habere L. 12. §. 1. eod. Precarii rogatio et ad heredem ejus, qui concessit, transit. Ad haeredem autem ejus, qui precario

rio rogavit, non transit. Quippe ipsi duntaxat, non etiam haeredi, concessa possessio est. Paul. Sent recept. L. 5. tit. 6. §. 12. Heres ejus, qui precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est, clam videri possidere: nullae enim preces ejus videntur adhibitae Ed ideo persecutio ejus rei semper manebit, nec interdicto locus est. Ob der Inhaber den Erben kenne oder nicht, ist gleichgültig, weil solcher ohnedem des Erblassers Person gleichsam fortsezt, es also anzusehen ist, als ob der Erblasser noch lebete. Wenn der Empfänger gestorben, so muß der Erbe desselben die Sache so fort an den Eingeber zurückliefern, oder das precarium ausdrücklich erneuern. Sonst handelt er unrecht und muß für die Beschädigungen, so der Sache bey ihm zustossen, haften. Daß er übrigens, wenn er der Sache nicht unersodert zurückgiebt, auf jedes Erfodern des Eingebers dieselbe ebenfalls restituiren müsse, wie sein Erblasser, versteht sich von selbst. Es hat, wie unten folgt, gegen den Erben das Interdict. de precario so gut statt als gegen den Erblasser.

§. 105. Von Successoribus singularibus des Eingebers redet die erste der vorigen Stellen zugleich mit. Diese treten nehmlich ebenfalls in des Vorgängers Rechte und Verabredung ein. Es ist aber darüber noch eine besondere Stelle vorhanden, nemlich L. 8. §. 2. ff. de precar. Illud tamen videamus, quale sit, si a me precario rogaveris, et ego eam rem alienavero: an precarium duret re ad alium translata, et magis est, vt, si ille non revocet, posse interdicere, quasi ab illo precario habeas, non quasi a me. Et si passus est, aliquo tempore a se precario habere: recte interdicet, quasi a se precario habeas. Interdicere heist sich des Interdicti de precario bedienen. Der Successor singularis, so bald er die Sache dem Inhaber noch eine kleine

Zeit

Zeit gelassen, hat gleichsam den Vertrag von neuem geschlossen; übt also die daraus fliessenden Rechte.

§. 106. Wenn eine Magd Jemandem precario überlassen ist, so erstreckt sich die Würkung des Vertrags auf das Kind, so sie während der possessionis precariae erzeugt. Der Besitzer der Mutter behält also auch das Kind so lange, bis es der Eingeber der Mutter abfodert L. 10. ff. de precar Quamvis ancillam quis precario rogaverit, id actum videtur, vt etiam, quod ex ancilla natum esset, in eadem causa haberetur. Der Empfänger hatte blos die Magd zum Besitz erbeten und erhalten; von einem Kinde derselben war gar nicht geredet worden. Die Magd war vielleicht damals noch nicht einmal schwanger, daß also um so weniger an ein Kind gedacht werden konnte. Dem ohnerachtet ist das Kind stillschweigend unter der Verabredung begriffen. Daß blos von Kindern, die während der possessionis precariae gezeugt worden, die Rede sey, lehren die Worte: quod ex ancilla natum esset, welche eine noch bevorstehende Erzeugung andeuten. Es bleibt auch hier der Grundsatz vest: Partus sequitur ventrem.

§. 107. Wenn die Sache, welche precario einem Andern eingegeben ist, bey diesem Schaden nimmt, so haftet der Inhaber deshalb nur in so fern, als er mit Vorsatz und böslich gehandelt, und den Schaden veranlasset, oder dabey den grössesten Grad der Nachlässigkeit oder Unbesonnenheit bewiesen hat (culpam latam) L. 8. §. 2. ff. de precar. Eum quoque precario tenere voluit praetor, qui dolo fecit, vt habere desineret. Illud adnotatur, quod culpam non praestat is, qui precario rogavit sed solum dolum praestat. Quamquam is, qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestat. Nec immerito dolum solum

lum

lum praestat is, qui precario rogavit: cum totum hoc ex liberalitate descendat ejus, qui precario concesit, et satis sit, si dolus tantum praestetur. Culpam tamen dolo proximam contineri, quis merito dixerit. §. 5. *eod.* si servitute vsus non fuit is, qui precario rogavit, ac per hoc amissa sit: videamus, an interdicto teneatur. Ego arbitror, non alias, quam si dolo fecerit. Bey dem Commodato wird culpa levissima von dem Besitzer vergütet, und dieser contract hat die gröste Aehnlichkeit mit dem Precario. Der Grund, warum es mit dem Besitzer darin so genau genommen wird, ist blos, weil er unentgeltlich die Sache besizt. Eben der Grund ist auch bey dem Precario. Dennoch wird hier nur culpa lata vergütet, weil der Eingeber zu jeder Stunde die Sache zurückfodern kann, welche harte Bedingung bey dem Commodato nicht ist. Auf diese Bedingung müssen die Worte zielen: cum totum hoc ex liberalitate descendat, da sie sonst nichts enthalten, so das Precarium vom Commodato unterscheiden würde. Culpa dolo proxima ist eine gewöhnliche Beschreibung der Culpae latae. Es sind ausserdem noch mehrere Verschiedenheiten zwischen dem Commodato und Precario. Z. E. daß aus jenem gegen einen Mündel, der ohne Vormund die Sache erhalten, keine Klage statt findet, wohl aber aus diesem das Interdict in solchem Fall gebraucht werden kann; daß aus jenem die Klage gegen die Erben schlechthin statt findet, aus diesem nicht, sondern nur gegen sie, quatenus pervenit, etwas gesucht werden kann Cujac. Observ. L. 23. c. 24.

§. 108. Der durch eine Concessionem precarii entstehende Besitz soll ein würklicher Besitz seyn, wenn ein precarium possessionis verabredet worden, nicht aber, wenn die Verabredung nur ein precarium rei schlechthin, oder vsus, betrift. So lehrt Franc. Romos del Manzano ad tit. de acq.

l. am-

l. amitt. posf. P. 1. Praeterm § 5 p 85. Meerm. Thef. Tom 7. zu Vereinigung der Gesetze, welche dem Inhaber des precarii bald einen Besitz beylegen, bald absprechen. Allein oben ist schon eine andere Art diese Gesetze zu vereinigen da gewesen. Nemlich eine possessio naturalis wird unterweilen ein Besitz genannt, unterweilen auch kein Besitz. Es kann dem Verfasser auch nicht eingeräumet werden, daß der Concedent nach §. 7. bey dem precario possessionis gar keinen Besitz habe. Die Lehre des Manzano ist auch die, welche de Reres §. 6 lqq. bey Meerm. Thef. Tom 7 p. 466. vorgetragen, ohnerachtet dieser §. 15. einräumen muß, daß bey dem Eigenthum, wobey sonst eben die Regel ist, daß zwey Personen es nicht über einerley Sache in solidum haben können, dennoch zwey Personen verschiedener Arten des Eigenthums, jeder in solidum, fähig sind.

§. 109. Die aus diesem Contract entspringende Klage ist die den ungenannten Verträgen gemeine actio praescriptis verbis. Eben diese dem Contract beygelegte Klage ist ein Beweis, daß er würklich zu den ungenannten Verträgen gerechnet wurde, wozu wir ihn oben gezählet. L. 2. §. 2. ff. de precar. Et naturalem habet in se aequitatem. Namque precarium revocare volenti competit. Est enim natura aequum, tamdiu te liberalitate mea vti, quamdiu ego velim, et vt possim revocare, cum mutavero voluntatem. itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto vti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur. L. 9. §. 2. *eod.* Cum quid precario rogatum est: non solum interdicto vti possumus, sed et incerti condictione, id est praescriptis verbis. Paul. Sentent recept. L. 5. tit 6 § 10. Redditur interdicti actio, quae proponitur ex eo, ut quis, quod precario habet,

habet, restituat. Nam et civilis actio hujus rei, sicut commodati, competit: eo vel maxime, quod ex beneficio suo vnusquisque injuriam pati non debet. Die Anfangsworte der erstern Stelle gehen auf das Interdictum de precario, davon §. 1. die Rede war. Die Actio praescriptis verbis kommt dem Eingeber, neben dem Interdicto, zu, so daß er die Wahl hat, ob er sich des Interdicts, oder jener Klage bedienen will. Sie ist eine actio civilis, die auch sonst incerti actio, oder condictio genannt wird L. 7. §. 2. ff. de pact. Vermuthlich ist sie durch die Rechtsgelehrte und den Gerichtsgebrauch erfunden und eingeführt. Es ist was besonders, daß sie unter die actiones bonae fidei gerechnet wird. Nach §. 28 J de laction. gehören unter die actiones bonae fidei nur diejenigen actiones praescriptis verbis, die aus dem Trödel Contract. und dem Tausch erhoben werden. Diese also, ex precario, ist die dritte act. praescr. verbis dieser Art. Alle andern actiones praescriptis verbis zählt man zu den actionibus stricti juris. Es ist übrigens unerweislich, und der Natur der act. praesc. verbis, mit welcher condict. incerti hier einerley ist, zuwider, daß diese Klagen nicht auf Restitution der Sachen, sondern nur auf das id quod interest gehen sollen, wie Retes de Interdict P. 3. s. 2. c. 29. Bey Meerm. Thes. Tom. 7. p. 519. behauptet. Daher ist auch das, was dieser Verfasser §. 30. darauf bauet, falsch, daß nemlich L. 14. ff. de precar. daraus zu erklären, welche Stelle sagt, daß zu Zurückfoderung der Sache selbst keine actio civilis vorhanden sey. Die Schwierigkeit, daß sonst ein Eigenthümer keine condiction, ausser der condictione furtiva, habe, löst Retes Opusc. L. 2. S. 1. c. 9. bey Meerm. Thesaur. Tom. cit. p. 108. wohl auf. Hier ist nemlich keine condicto rei, sondern nur possessionis. Jene steht einem Eigenthümer nicht zu, wohl aber diese, welche blos mit der Formel erkannt wird: si paret, Titium

tium facere oportere. Falsch aber ist das, was dieser Verfasser bald hinterher lehrt, daß actio praescriptis verbis beym precario vsus, condictio bey precario possessionis statt gefunden. Condictio ist jede persönliche Klage, und ein allgemeiner Ausdruck von diesen Klagen. Wenn besonders ein Besitz dadurch abgefodert wird, so heist sie condictio incerti. Also paßt dieser Name ganz eigentlich auf den Fall, worin auch actio praescriptis verbis hier gebraucht wird.

Zweite Section.

Vom *Interdict de precario.*

§. 110. Interdictum de precario. §. 1. Dessen Ursach Nutzen und Nothwendigkeit. §. 112. Dessen Natur, und ob es retinendae oder recuperandae possessionis sey. §. 113. Es hat nicht gegen einen Dritten statt. Wiefern gegen die Erben? §. 114. Ob es wegen des Sohns oder Knechts gegen Vater und Herrn gebraucht werden könne? § 115. Was seit erlassenem Interdikt von dem Beklagten geleistet werden müsse. §. 116. Dauer des Interdikts. §. 117. Ob der Eingeber des precarii seine Sache selbsthätig zurücknehmen könne. Schriften vom Precario.

§. 110.

Neben der Klage praescriptis verbis, ist, wie schon die vorigen Stellen lehren, dem Eingeber des precarii zu Gute ein Interdict eingeführt, welches Interdictum de precario heist, woraus die in den Pandecten befindliche besondere Rubric: De Precario entstanden. Dieses Interdict haben, wie alle, die Praetores eingeführt. Die Worte davon, wie sie im Edicto perpetuo gelautet, stehen L 2. pr. ff. de precar. Ait praetor: Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, vt desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas. Diese Ur-

§. 111. Die Ursach, warum es eingeführt worden, dessen Nutzen und Nothwendigkeit, lehren L. 14. ff de precar. Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio esset. Magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti, spectat precarii conditio L. 15. pr. eod. Et habet summam aequitatem, ut eatenus quisque nostro utatur, quatenus ei tribuere velimus. Die erste Stelle giebt zu erkennen, daß man anfänglich die Klage praescriptis verbis auf das precarium nicht angewendet, und das Geschäft unter die ungenannten Verträge nicht gerechnet haben muß. Oder sie bezieht sich darauf, daß actio praescriptis verbis, und die ungenannten Verträge, eigentlich durch die Gesetze nicht eingeführt sind, sondern durch den usum forensem nach und nach üblich geworden. Das erstere ist die Meinung des Cujacius. Davon redet auch Gilb. Regius in Enantioph. Iur. civ. L. 1. c. 10.

§. 112. Die Natur dieses Rechtsmittels besteht darin, daß der Kläger blos den ihm eigentlich gebührenden Besitz zum Grunde lege, und anführe, wie des Beklagten Besitz eine blosse possessio precaria sey; daher ihm die Sache ohne die gewöhnlichen, in Petitorio üblichen, Weitläufigkeiten, und ohne Beurtheilung des an der Sache habenden Befugnisses, eingeräumt werden solle. Ist die Sache durch die Arglist des Gegners von abhanden gekommen; so muß der Schade ersezt werden. Das Interdict gehört zwar eigentlich zu den restitutoriis, oder denen, die de recuperanda possessione genannt werden. L. 2. §. 1. ff de precar Hoc interdictum restitutorium est Weil aber des Gegners Besitz eine possessio vitiosa ist, und des Klägers Besitz allein rechtmäsig, und diesen rechtmäsigen Besitz derselbe auch wirklich noch hat, und ihn durch den possessorem precarium ausübt, wie oben vorgekommen; so kann man dies Interdict auch ohne Irr-

thum

thum de retinenda poſſeſſione nennen, und als eine Art des Vti poſſidetis anſehen.

§. 113. Das Interdickt iſt, wie ſie faſt alle ſind, blos perſönlich, und hat nie gegen einen dritten Beſitzer ſtatt. Gegen die Erben des Empfängers kann es gebraucht werden, ſo fern dieſe ſich in Beſitz der Sache noch befinden oder bereichert ſind. Auſſerdem hat gegen ſie, wenn ſie ſich in bona fide befinden, dieſes Rechtsmittel ebenfalls nicht ſtatt. L. 8. §. 8. ff. de precar. Hoc interdicto heres ejus, qui precario rogavit, tenetur, quemadmodum ipſe; vt, ſive habet, ſive dolo fecit, quominus haberet, vel ad ſe perveniret, teneatur. Ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit. L. 2. C. eod. Habitantis precario heredes ad reſtituendum habitaculum teneri, contra eos interdicto propoſito, manifeſte declaratur. L. 11. ff. de diverſ. et temp. praeſcr- Cum heres in jus omne defuncti ſuccedit: ignoratione ſua defuncti vitia non excludit, veluti cum ſciens alienum illum, illo vel precario poſſedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur: tamen vſucapere non poterit, quod defunctus non potuit Idem juris eſt, quod de longa poſſeſſione quaeritur. Neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonae fidei ratio non tueatur, In L. 11. iſt es einerley, ob man ſtatt: illo, lieſet: ille oder illum. Es kommt immer ein Verſtand heraus. Die Stelle muß mit einer vorhergehenden Zuſammenhang haben, wo vom fundo die Rede geweſen, worauf ſie ſich mit dem alienum illum bezieht. Bey illo, wenn man ſolches beybehält, muß man in Gedanken beyfügen: modo. Von der Verjährung iſt unten die Rede, und hat es damit eine andere Bewandnis, wie mit dem Interdikt, weil es dort die Erwerbung eines Vortheils gilt, hier die Verantwortung. Gegen den

Erben der um das Precarium nicht weiß, wird in factum geklagt werden müssen.

§. 114. Die Regel, daß gegen den Dritten, mit welchem der Contract nicht geschlossen war, das Interdikt nicht statt fände, wurde so genau angewendet, daß nicht einmal gegen den Vater oder Herrn es gebraucht werden konnte, wenn der Sohn oder Knecht, ohne jener Zuthun und Wissen, diesen Contract errichtet hatten. L. 13. ff. de precar. Si servus tuus, tuo mandato, precario rogaverit, vel ratum habueris, quod ille rogavit tuo nomine; teneberis, quasi praecario habeas. Sed si, te ignorante, suo nomine vel servus vel filius rogaverit: non videris tu precario habere; sed illi erit actio de precario, vel de in rem verso cf. Majans. Com. ad 30. Jctos Tom 1. p. 444. Der in dem Gesetz nicht berührte Fall ist der, wo ohne des Herrn Wissen der Knecht nicht auf seinen, sondern auf des Herrn, Namen die Sache erbeten. Es ist aber eben dasjenige zu sagen, was in dem Fall statt findet, wo der Knecht auf eigenen Namen dieselbe erhalten. Weil der Herr nicht drum weiß, so ist er, in Ansehung der Obliegenheiten und gegenseitiger Versprechungen, als ein Dritter anzusehen.

§. 115. Ist einmal das Interdikt erlassen, so muß dem Kläger alles ersezt werden, was seitdem an Schaden geschehen, und woran der Beklagte auf irgend eine Art schuld ist; und alles was, zu der Sache gehörig, sich damals dabey gefunden, auch was von Nutzungen davon gezogen worden ist, muß herausgegeben werden. Seitdem muß jede Verletzung vergütet werden, wenn der dabey begangene Fehler auch eine geringe Culpa seyn sollte; und wenn sich der Beklagte in einer mora findet, steht er auch für Unglücksfälle, welche der Sache bey dem Kläger nicht zugestossen wären. L. 8. §. 4. ff. de

pre-

precar. Ex hoc interdicto restitui debet in pristinam causam. Quod si non fuerit factum, condemnatio in tantum fiet, quantum interfuit actoris, ei rem restitui ex eo tempore, ex quo interdictum editum est. Ergo et fructus ex die interdicti editi praestabuntur. §. 6. *eod.* Et generaliter erit dicendum, in restitutionem venire dolum et culpam latam duntaxat, caetera non venire. Plane post interdictum editum oportebit et dolum et culpam et omnem causam venire. Nam vbi moram quis fecit precario, omnem causam debebit constituere. Es ist hier, wie es bey ordentlichen Klagen nach der Litis contestation gehalten wird. Nur gehen die Würkungen nicht erst nach der L. C. an, sondern sogleich nach erlassenem Interdict L. 3. ff. de Interdict. Nach solchem wurden die sponsiones im Proceß berichtigt, und denn die Sache zum fernern Fortgange des Proceßes eingeleitet Hieron. Elen. Diatrib. f. Exercit. L. 2. c. 19.

§ 116 Uebrigens hat dieses Interdict, wie die mehresten anderen, die Dauer von 30 Jahren, d. i. es kann noch davon Gebrauch gemacht werden, wenn auch die Zeit, wenn das Precarium eingegeben worden, schon an 30 Jahre hinauf gienge. L. 8. §. 7 ff. de precar. Interdictum hoc et post annum competere, Labeo scribit. Eoque jure vtimur. Cum enim nonnumquam in longum tempus precarium concedatur, absurdum est dicere, interdictum locum non habere post annum. Die angeführte Ursach ist nicht von Bedeutung. Besser ist die, daß die Interdicta wie persönliche Klagen angesehen werden, und fast alle übrigen interdicta ihrer Dauer nach perpetua sind.

§. 117. Die bey dem precario eingeführten Rechtsmittel lehren, daß der Eingeber nicht durch eigenmächtige Gewalt und Thätlichkeit seine Sache zurücknehmen könne. De Retes de Interd. et remed. poss. P. 3.

Sect. 2 §. 28. bey Meerm. Thes. Tom. 7. p. 519. meint zwar, es sey dies nur auf das precarium possessionis einzuschränken. Bey dem precario vsus, oder precario schlechthin, im Gegentheil sey die Eigenthätigkeit erlaubt. Der angegebene Unterschied des precarii aber ist eben so wenig erweislich, als wenig eine Privat-Gewalt je zulässig ist. Man sehe übrigens I. G. Cocceji, Rau, Stuckman. und Io. Gerh. Vogel dissertat. de precario. G. Fried. Krause de precar. ad cert. temp. dat. Breuning an nec hodie ex precario actio. det. Willenb. de precar. in. Ej. Disc. jur. n. 37. Felz de eod. arg. it. P. Mascov.

Viertes Kapitel.

Von Erwerbung des Besitzes.

1. *Membrum.*

Von der Erwerbung überhaupt.

§. 118. Wille und That gehören zusammen, um den Besitz zu erlangen. §. 119. Fall, wo der Wille zur Erwerbung des Besitzes hinlänglich ist. §. 120. Wer keine deutlichen Begriffe hat, kann keinen Besitz erlangen. §. 121. Ausnahme bey Kindern. §. 122. Für solche, denen die Vernunft fehlt, erwerben Knechte und Vormünder. §. 123. Mündel, so keine Kinder, können von allen Sachen ohne Vormund Besitz erlangen. §. 124. Für sich und andere. §. 125. Für sie erwerben auch Knechte und Vormünder den Besitz. §. 126. Besitz Erlangung durch die Gerichte, und bey Besitzerlosen Sachen. §. 127. Im Fall des andern Besitz ausgerichtlich auf uns kommen soll. Ob hier die Besitz Ergreifung ohne Uebergabe geschehen könne? §. 128. Stillschweigende Uebergabe. §. 129. Uebergabe eines Besitzes, den man selbst nicht hat. §. 30. Ob der Besitz erlangt werde, wenn bey der Uebergabe ein Irrthum, besonders in der Sache, sich findet. §. 131. Wie wenn der Anwald, so die Sache empfängt, irrt, nicht der Prinzipal, oder umgekehrt? §. 132. Arten der Uebergabe. §. 133. Ob der Sache Gegenwart dazu erfoderlich. §. 134. Noch mehrere Arten der

fin-

fingierten Uebergabe. Gesetze von den Arten der Tradition.

§. 118.

Weil zu dem Besitz die Gewalt über die Sache, und der Wille, solche auszuüben, zugleich gehört, so ist begreiflich, daß, um Besitzer zu werden, man beydes in sich zu vereinigen anfangen müsse cf Gasser de apprehens. possess. P. Scheideruydt und Fr. F. Schwarz, de Lauro, de acquir retin. et amitt. possess. P. Pauw de apprehens possess. Daher sagen die Gesetze, daß animo et corpore simul der Besitz erworben werde. L. 3. §. 1. ff de A. l A P Et adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, et corpore et animo adquirere nos debere possessionem, non vtique ita accipiendum est, vt, qui fundum possidere velit, omnes glebas circum ambulet; sed sufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, vti fundum vsque ad terminum velit possidere Paul. Sent. L. 5. tit. 2. §. 1. bey Schulting Iurispr. Antejust. Possessionem acquirimus et animo et corpore. Animo vtique nostro, corpore vel nostro, vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hybernis aestivisque contingit. Per se in L. 3. §. 1. heist so viel als vnice. Fremde körperliche Beyhülfe zu Erlangung des Besitzes geht eher an, als eines andern sein Wille, ohne den unsrigen. Doch ist bey Knechten, die ein peculium haben, eine Ausnahme. Diese erwerben zum peculio den Besitz von Sachen, wovon der Herr gar nichts weiß, dabey er also gar keinen Willen haben kann. In saltibus etc. ist ein gewöhnliches Beyspiel der Alten. Es ist dabey nichts besonderes,

son-

sondern, was von diesen wahr ist, gilt von allen andern Sachen auch. L. 1. §. 25. ff. De vi. Von der Berührung aller Theile einer Sache, und ob solche nöthig, wenn man sie in Besitz nehmen will, soll weiter unten geredet werden.

Daß also blos durch den Willen, über eine Sache Gewalt auszuüben, kein Besitz erlangt werde, lehren die vorigen Stellen. Besonders bestärkt es noch §. 5. J. de Interdict. so oben da gewesen.

§. 119. Die Verbindung der beyden Erfordernisse bey der Erwerbung, ist aber nur nöthig, wenn man die Sache nicht schon in seiner Gewalt hat. Ist die Sache schon in unserer Gewalt, und es fehlte bisher nur an demjenigen Willen, der die neu zu erwerbende Art des Besitzes unterscheidet, so kommt es nur darauf an, daß der Inhaber diesen Willen annoch annehme. In diesem Falle kann man also sagen, daß der Besitz solo animo erworben werde L. 3 § 3 ff. de A. l. A. P. Neratius et Proculus, et solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simulatque possidendi affectum habuero. Quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. Caeterum quod Brutus et Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat, in fundo esse, non est verum. Is enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. Sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit alienum esse. Quidam putant, Sabini sententiam veriorem esse, nec alias eum, qui scit, possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio. conf. Engelb. de Man. de thesauro ad L. 3. §. 3. de A. l A.P. in Thes. Diss. in acad. Belg. hab. Vol. 1. Tom. 2. n. 17.

Cuja-

Cujacius erklärt diese Stelle dadurch falsch, daß er annimmt, es werde gleich vom Anfange vom Besitz eines Schatzes in dem Grundstück geredet. Dies anzunehmen, ist gar kein Grund vorhanden. Neratius und Proculus redeten erst allgemein, und behaupteten, daß durch den Willen allein kein Besitz erlangt werde, wenn nicht eine körperliche Inhabung (naturalis poſſeſſio) schon vorhergegangen. Sie gaben also zu erkennen, daß, wo diese vorhergegangen, der hinzukommende blosse Wille schon zur Erlangung des Besitzes hinreiche. Hiewieder hatte Niemand an sich etwas einzuwenden. Nun wandten sie ihren Satz auf den besondern Fall an, wenn Jemand ein Grundstück besaß, in welchem ein Schatz verborgen läge. Hier, sagten sie, erhält der Besitzer des Grundstücks auch sofort von dem Schatze den Besitz, wenn er erfährt, daß in dem Grundstücke, so er schon inne hat, ein Schatz verborgen liegt, und er die Absicht hat, sich selbigen anzumaassen. Die körperliche Gewalt hatte er schon. Also braucht es nur noch des anzunehmenden Willens. Quod deſit naturali poſſeſſioni, id animus impler, heist: was noch fehlte, da bisher nur die körperliche Gewalt vorhanden war, kommt nun hinzu, da der Wille, den Schatz zu haben, anfängt. Blos diese Anwendung des allgemeinen Satzes auf diesen Fall fand Widerspruch. Sabinus war anderer Meinung, als jene Juristen; und Paulus, nebst andern, trat ihm bey. Diese Gegner der vorigen zwey Juristen verlangten, wenn der Besitz eines Schatzes erworben werden sollte, daß man diesen besonders ergriffen, betastet, und wohl gar von Ort und Stelle anderwärts hingebracht habe, vermuthlich weil er eine vom Grundstück unterschiedene Sache, und also einer besondern Ergreifung benöthigt sey. Brutus und Manilius hielten auch die Wissenschaft des Grundstücks-Inhabers von dem Schatze zu dessen Schatzes Besitze nicht einmal nöthig. Diese giengen noch weiter, wie Neratius und

Pro-

Proculus. Sie meinten vermuthlich, er sey als pars fundi anzusehen, daher der Besitz des Ganzen schon an sich alle Theile unter sich begreife. Man kann leicht denken, daß diese Meinung den Gegnern des Neratius und Proculus noch mehr mißfiel. Was von der Vlucapion, im Fall der Wissenschaft des Grundstücksbesitzers von dem Schatze, und daß solche der malae fidei wegen nicht angehe, eingemengt wird, gehört nicht hieher. Wenn man nun sagen soll, welche Meinung den Grundsätzen am gemässesten sey, so war es ohne Zweifel die Meinung des Neratius und Proculus Brutus und Manilius irrten, wenn sie den Schatz als einen Theil des fundi ansahen. Er ist ein accessorium desselben, aber kein Theil. Sabinus und übrige hatten Unrecht, weil es falsch ist, daß ich eine von einer andern unterschiedene, jedoch dieser einverleibte, Sache, wenn ich die andere Sache schon in meiner Gewalt habe, und davon die Gewalt über die einverleibte Sache mit abhängt, dennoch noch besonders ergreifen müsse. Wozu eine Ergreifung, die hier per consequentiam schon geschehen? Ich ergreife einen Kasten voll Fische. Diese sind vom Kasten unterschieden. Ich soll die Fische deshalb noch, jeden besonders, ergreifen, um in Besitz zu seyn. Welche Ungereimtheit! Daß zwischen dem ersten Satz, und dem, der mit ideoque folgt, kein Zusammenhang, wie zwischen Grund und Folge sey, fühlt jeder leicht, daher Rud. Forner Rer. quotidian. L. 3. c. 22 dieses Wort hier nur für eine Verbindungs- und Uebergangs-Partikel angesehen. Schlechter haben diejenigen das Gesetz behandelt, welche das non aus dem Anfange wegstreichen wollen. Bynkersh. Obs L. 7. c 1. hält die Meinung, welcher wir unter den verschiedenen in der Stelle erzählten den Vorzug geben, ebenfalls für die beste. Statt: nisi si loco motus sit, liest er, ohne Grund, nisi si loco notus sit. Cujacius, und nach ihm andere Erklärer, haben die

Stelle

Stelle von einem uneigentlichen Schatze verstanden, von einem solchen nemlich, wozu sich der Eigenthümer noch findet, besonders wegen der Worte: quia scit alienum esse. Hieraus haben sie auch die Nothwendigkeit der Ergreifung des Schatzes erklärt, weil der vorige Besitzer und Eigenthümer seinen Besitz nicht eher verliehre, bis ein anderer den Besitz ergriffen, welchem Chesius in Interpr. jur. L. 2. c. 5. in Jurispr. Rom. et Tom. 2. p. 353. beytritt. Aber Bynkersh versteht mit Bachov von rechtswegen die Stelle von einem wahren Schatze, und erklärt die Worte: quia scit elienum esse, durch quia scit suum non esse, will auch statt: quia lieber: qua gelesen haben. Retes bey Meerm. Thes. Tom. 7. p. 493. §. 19. liest: non posse non acquirerc, statt: non posse nos acquirere. Allein, denn fehlt es in der Construction an der Person, die erwerben soll. Das: si non antecedit, wofür denn etsi gesezt werden muß, hängt denn nicht mit den vorhergehenden Worten zusammen, und der Satz ist wider die Regel des Rechts. Ausserdem widerstreiten die Basilicae, bey Meerm. Thes. Tom. 5. p. 43. wo es heißt: Εἰ μὴ αρξηται, φυσικῇ κατοχῇ, ψυχῇ μόνῃ οὐδεὶς νεμεται, nisi inchoetur corporali detentione, animo solo nemo possidet. Dies widerlegt also auch die Critic des Noodt. Probab. L. 2. c. 6. der statt: non posse, will posse gelesen haben, und statt: si, ein etsi sezt. Waechtler in Opusc. p. 249. sqq. hat ihn deshalb mit Recht getadelt. Wieling hat in Lect. Jur. civ. L. 1. c. 19. dem Noodt Beyfall gegeben, dessen Meinung auch schon ein Jahrhundert vorher Nic. de Salis in Sicilim. angenommen hatte. Wider Noodt disputirt auch Jens. Strictur. p. 423. mit Recht. Nur irrt er, wenn er meint, daß man auch mit den Augen Besitz ergreifen könne.

§ 120. Weil ein Wille, die Sache zu haben, zur Besitzergreifung erfordert wird, so sollten eigentlich Menschen,

schen, die keine deutliche Vorstellung haben, keinen Besitz ergreifen können. So ist es auch in der Regel würklich. L. 1. §. 3 ff. de A. l. A. P. Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant. Sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem et Nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum ajunt: eam enim rem facti, non juris esse. Quae sententia recipi potest, si ejus aetatis sint, vt intellectum capiant. Was von einem Pupill hier folgt, wird weiter unten erläutert. Die Ursach, eam rem facti non juris esse, ist überflüssig. Denn auch Gerechtsame kann ein Mündel ohne Zuthun des Vormundes erwerben.

§. 121. Dennoch ist bey Kindern eine Ausnahme, welche schon in den Jahren der Kindheit einer eigenen und unmittelbaren Besitzergreifung fähig sind. L. 3. C. de acquir. et retin. possess. Donatarum rerum a quacunque persona infanti vacua possessio tradita, corpore quaeritur. Quamvis enim sint auctorum sententiae dissentientes: tamen consultius videtur, interim (licet animi plenus non fuisset adfectus) possessionem per traditionem esse quaesitam: alioquin (sicuti consultissimi viri Papiniani responso continetur) ne quidem per tutorem possessio infanti poterit acquiri. Es ist dies bey Kindern was besonders, wodurch sie sich von andern der Vernunft beraubten Personen unterscheiden, denen sie sonst in den Gesetzen gleich geachtet werden. Man schränkt dies billig auf bewegliche Sachen ein, von deren Werth Kinder schon einige sinnliche Begriffe haben. Andere Sachen sind noch nicht von der Beschaffenheit, daß sich darauf der geringste Wille der Kinder erstrecken könne. Die angeführte Ursach: Alioquin etc.

ist

ist nicht von Belange, weil es ganz was anders ist, wenn der Vormund für Kinder handelt, als wenn sie selbst handeln. Es würde auch aus diesem Grunde folgen, daß alle Vernunftlose unmittelbar den Besitz erlangen könnten, weil ihr Vormund für sie solchen erwerben kann, welches doch die Absicht der Gesetze nicht ist. Cujacius will diese Stelle von einem Kinde, dessen Vormund an der Handlung Antheil nimmt, verstanden wissen. Allein die Meinung ist ungegründet. Wegen eines solchen Falles war kein Streit bey den Alten. Nur darin waren, wie aus L. 1. §. 3. ff. de A. l. A. P zu ersehen, die Meinungen getheilt, ob ohne Vormund ein Pupill den Besitz erlangen könne. Ofilius und Nerva behaupten es schlechthin, und also auch von einem Kinde. Paulus leugnete es anfänglich schlechthin, hernach mit der Einschränkung, daß, wenn der Pupill schon sehr nahe an die Pubertät gekommen, er ohne Beystand des Vormundes ihm die Erwerbung gestatte. Der Grund: Alioquin etc. hat keinen Sinn, wenn man unsere Meinung nicht annimmt. Noch ist merkwürdig, daß L. 3. C. nur von Schenkungen redet, welches unsere Erklärung von beweglichen Sachen bestärkt. Dieser tritt bey Lud. Charonda Verisimil. L. 2. c. 6. in Otton Thes Tom. 1. p. 745. Mit Cujac, Donell., Val Oroz und andern hält es de Retes bey Meerm. Thes. Tom. 7. p. 469. §. 2. Galvanus de Vsufr. c. 33. p. 522. sqq. versteht den L. 3. C. auch von Annehmung ohne Vormund, und blos von Schenkungen.

§. 122. Durch den Knecht und Vormund, oder dessen Gevollmächtigten, können alle Vernunftlose Erwerbungen machen, also Besitze erlangen, mithin auch die Kinder L. 32. §. 2. ff. de A. l. A. P. Infans possidere recte potest, si tutore auctore coepit. Nam judicium, infantis suppletur auctoritate tutoris. Vtilitatis enim causa hoc receptum est. Nam alioquin nullus sensus

sit

sit infantis accipiendi possessionem. Pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nanciscí potest. Item infans peculiari nomine per servum possidere potest. Nam alioquin etc. soll heissen: Uebrigens hat zur ersten Erwerbung des Besitzes ein Kind keine Gemüthsfähigkeit. Dies ist überhaupt wahr; die vorher angeführte Stelle des Codex macht davon nur eine Ausnahme bey gewissen Sachen. Daß der Vormund für ein Kind den Besitz ergreifen könne, entscheiden die Anfangsworte der Stelle. Es ist aber eine auch sonst bekannte Wahrheit. L. 1. §. pen. de O. et A. §. Pupillus J. de inutil. stipul. Mündel, die über die Kindheit hinaus sind, können schon überhaupt, und alles unmittelbar, erwerben, also auch den Besitz. Weil diese Mündel nur denn einen Vormund zu ihren Handlungen nöthig haben, wenn sie sich zu etwas verpflichten, und dadurch einigen Nachtheil sich zuziehen sollen; so folgt, daß zu Erwerbung überhaupt, mithin auch des Besitzes insonderheit, diese Einwilligung und Concurrenz des Vormundes nicht nöthig ist.

§. 123. Dies sagt nicht nur die bereits angeführte Stelle, sondern es bestärkt es auch L. 22. §. 1. ff. de precar. Si pupillus sine tutoris auctoritate precario rogaverit, Labeo ait, habere eum precariam possessionem, et hoc interdicto teneri. Nam quo magis naturaliter possideretur, nullum locum esse tutoris auctoritati. Rectèque dici: *Quod precario habes*, quia quod possideat, ex causa possideat, ex qua rogaverit. Nihilque novi (per) praetorem constituendum. Quoniam sive habeat rem, officio judicis teneretur, sive non habeat, non teneatur. Bey der possessione precaria kommt zwar ein zweyseitiger Vertrag vor. Aber ein Mündel kann auch ohne Vormund einen zweyseitigen Vertrag schliessen, so daß wenigstens ihm Rechte daraus

erwach=

erwachsen. Das Recht der Zurückforderung kommt in diesem Fall nicht sowohl aus dem Contract, als aus der Sache selbst Der Jurist will es anzeigen mit den Worten: Quod possideat, ex ea causa possideat, ex qua rogaverit, ingleichen nihil novi per praetorem constituendum ferner: officio judicis teneretur. Naturaliter ist hier blos wegen des vorliegenden Falles hinzugesezt, weil ein precarius possessor eine possessionem naturalem hat Es hindert nichts, warum nicht eben dieses von der Possessione civili wahr seyn sollte. Das Gesetz hat einen allgemeinen Grund.

§. 124 Weil also Mündel, so die Kindheit überschritten haben, schon selbst einen Besitz erwerben; so ist begreiflich, daß auch andere sich derselben bedienen können, um den Besitz, den sie haben wollen, zu ergreifen. L. 1. §. 11. ff. de A. l. A P. Quodsi impuberem miseris ad possidendum, incipies possidere: sicut pupillus, maxime tutore auctore, acquirit possessionem.

§. 125. Wenn schon ein Kind durch seinen Vormund oder Knecht Erwerbungen macht, so hat es hiemit bey einem über die Kindheit hinausgekommenen Mündel noch vielmehr gleiche Beschaffenheit. L. 1. §. 13. ff de A. l. A. P. Pupillus per servum sive puberem, sive impuberem, acquirit possessionem, si tutore auctore jusserit eum ire in possessionem. Es wird angenommen, daß der Mündel dem Knecht die Ordre gegeben. Ausser einem Besitz, der jure peculii erworben wird, ist freylich des Herrn Wille nöthig. Diese Ordre soll mit Zuthun des Vormundes gegeben seyn. Es ist aber kein Zweifel, daß auch ohne des Vormundes Einwilligung, der Befehl, dem Obigen zu Folge, eine Erwerbung und Besitzergreifung rechtfertiget. Daß des Vormundes Befehl, auch allein gegeben, gleiche Würkung thue, ist eben so gewiß.

§. 126.

§. 126. Die Art und Weise, wie die Besitzergreifung geschieht, ist mancherley nach Verschiedenheit der Umstände, worunter sie vorkommt. Entweder geschieht sie mit Einweisung des Richters, nemlich in processualischen Fällen, oder die Parthey sezt sich ohne Jemandes Einweisung in die Sache, und nimmt solche hin, da Niemand sich in der Sache gegenwärtig oder im Besitz befindet, oder man ergreift die Sache nach des vorigen Inhabers Einweisung. Von der ersten Art redet L. 52. §. 2. ff. de A. l. A. P. Species inducendi in possessionem alicujus rei est, prohibere ingredienti vim fieri; Statim enim cedere adversarium et vacuam relinquere possessionem jubet. Quod multo plus est, quam restituere. Es geht dies auf alle missiones praetorias, nicht blos, wie Cujacius meint, auf den Fall, daß Jemand mit Gewalt aus dem Besitze geschmissen ist. Bey dem Fall, da Niemand sich in Besitz befindet, und also keine Einweisung nöthig, ist nichts besonderes zu bemerken.

§. 127. Wenn aber der vorige Besitzer uns seinen Besitz einräumen soll, so gehört dazu eine Uebergabe, welche nichts anders ist, als eine Uebertragung unseres Besitzes auf einen andern. Diese Uebergabe, welche der vorige Besitzer vornehmen muß, ist bey einer nicht von allem Besitz entblößten Sache schlechthin nothwendig. Derjenige, welcher, auch auf eine rechtmässige Art, einen Anspruch an der Sache, durch Verträge mit dem vorigen Inhaber, an sich gebracht hat, darf dennoch nicht uneingewiesen Besitz ergreifen. L. 33. ff. de A. l. A. P. Fundi venditor etiam si mandaverit alicui, vt emtorem in vacuam possessionem induceret; priusquam id fieret, non recte emtor per se in possessionem veniet. Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus, id fecerit: recte possessio tradita erit. Sed si id fecerit, cum sciret, domi-

dominum mortuum, aut cum sciret, heredes id facere nolle, contra erit. Die ersten Worte dieser Stelle wollen, daß, wenn auch schon der Verkäufer Ordre zur Uebergabe gestellet, dies dennoch den Käufer nicht berechtige, selbst Besitz zu ergreifen. Er muß in diesem Fall noch abwarten, daß der Gevollmächtigte die Handlung der Uebergabe erst würklich und förmlich vornehme. Amicus ist der Gevollmächtigte. Wenn dieser sich noch nach dem Tode seines Gewaltgebers seiner Vollmacht entlediget, und die Uebergabe vornimmt, weil er nicht zeitig genung Nachricht von diesem Todesfall erfahren; so soll die Uebergabe für gültig gehalten werden. Eigentlich ist mit dem Tode des Gewaltgebers die Vollmacht erloschen; es hätte also die Uebergabe nach solchem Todesfall von dem Gevollmächtigten nicht geschehen sollen. Eine Handlung in Vollmacht nach dem Tode des Kommittenten ist an sich ungültig, der Bevollmächtigte mag den Tod des Principals erfahren haben oder nicht. Ich habe solches aus dem Römischen Recht erwiesen in der Abhandlung von der Gültigkeit einer Handlung, die ein Anwald in Vollmacht verrichtet, da der Principal schon vorher die Vollmacht wiederrufen oder gestorben, wovon jedoch der Anwald keine Wissenschaft erhalten. Wenn aber etwa sonst nichts gegen die Uebergabe einzuwenden; so würde dem Besitzer exceptio doli zukommen, falls man blos aus Umständen, die auf eine Spizfündigkeit hinauslaufen, die geschehene Uebergabe nicht gelten lassen wollte. Es kommt nur darauf an, daß der Besitzer den Besitz ohne Mangel und Gefährde an sich gebracht, welches geschehen. Haben die Erben darum gewust, und nicht widersprochen, so haben sie sich selbst dabey etwas vorzuwerfen. Der Anwald und Besitznehmer haben glauben können, sie genehmigen das noch besonders, was der Verstorbene befohlen.

Es ist ganz wider den Zusammenhang, wenn Fopp. ab Aezema Diss. Jur. civ. L. 1. c. 6. bey Meerm. Thes. Tom 6. p 508. aus dem amico einen negotiorum gestorem machen will. Die Stelle sezt übrigens voraus, daß der Anwald nicht, einem vorher aufgetragenen und bereits gültig geschlossenen Verkaufe gemäß, die Uebergabe verrichtet habe. Sonst ist der Widerspruch und Tod dagegen nicht anzuführen. L. 14. de publician in rem act.

§. 128. Die Uebergabe ist alsdenn stillschweigend geschehen, wenn ich, der ich durch einen rechtmässigen Contract die Sache an mich gebracht, dem zu Folge sie, da mir Niemand sich widersezte, in Besitz genommen, der vorige Besitzer und contrahirende Gegentheil solches gewust, und ich seitdem mich im Besitz befunden habe. L. 2. C. de acq. et retin. possess. Minus instructus est, qui te sollicitum reddidit, quasi in vacuam possessionem ejus, quod per procuratorem emisti, non sis inductus: cum ipse proponas, te diu in possessione ejus fuisse, omniaque vt dominum gessisse. Licet enim instrumento non sit comprehensum, quod tibi tradita sit possessio: ipsa tamen rei veritate id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti. Der Umstand, daß der Kauf durch einen Anwald geschlossen worden, ist hier ausserwesentlich; und würde eben die Entscheidung herausgekommen seyn, wenn auch der Käufer den Kauf selbst abgeschlossen gehabt hätte.

§. 129. Die Uebergabe geschieht von dem, der vorher im Besitz war, an die Parthey, die den Besitz vorher nicht hatte. Doch läßt sich auch der Fall gedenken, daß der Uebergeber sich nicht vorher im Besitz befunden L 21. pr. de A. l. A. P. Interdum ejus possessionem, cujus ipsi non habemus. alii tradere possumus, veluti cum is, qui pro herede rem possidebat, antequam dominus fieret, precario ab herede eam rogavit.

gavit. Das Geheimnis ist leicht aufzulösen. Es kann einer einen Besitz haben, nur diejenige Art des Besitzes nicht, die er dem andern überlässet. Ein possessor civilis kann einem andern possessionem naturalem einräumen. Dies geschieht z. E. wenn ein Eigenthümer seine Sache einem andern vermiethet und verpachtet. Auch ein possessor naturalis kann einem andern possessionem civilem geben. Dies thut der Pfandinhaber mit Recht, wenn er das Pfand zu seiner Befriedigung rechtmässig verkauft. Ein jeder anderer possessor naturalis kann es mit Unrecht thun, wenn er z. E. die ex commodato, deposito, conducto unterhabende Sache, als sein Eigenthum, an andere eigenthümlich überlässet. Der Satz in dieser Stelle ist in so fern richtig angegeben. Das Beispiel aber ist schlecht gewählt. Der, so pro herede besizt, ist hier einer, der sich vor den rechtmäßigen Erben hält. Dieser hat die Sache auf solche Art noch nicht zur Verjährung gebracht, ist also noch nicht Eigenthümer geworden. In dieser Zeit wird er etwa von dem rechtmässigen Erben angefochten. Er ist bereit, ihm die zur Erbschaft gehörigen Sachen abzuliefern, bittet aber sich eine oder die andere nur noch zum Gebrauch aus, wiewol nur precario. Hiedurch hat er schon die Sache dem rechtmässigen Erben zur possessione civili übergeben, und nur possessionem naturalem übrig behalten. Aber war er denn vorher possessor naturalis? Hatte er nicht auch den bürgerlichen Besitz. Daß er würklich Erbe war, gehörte dazu nicht nothwendig: Es war genung, daß er glaubte Erbe zu seyn, wie oben bey der Lehre vom Besitz überhaupt, und von der possessione civili, vorgekommen.

§. 130. Der Gegner muß bey der Uebergabe in den Uebergang just desjenigen Besitzes, und eben von derjenigen Sache auf mich willigen, welchen Besitz und von welcher Sache ich denselben erlangen und haben will. Wenn

daher die Partheyen einander unrecht verstehen, und der Besitznehmer glaubt, diejenige Sache übergeben bekommen zu haben, an welche er gedacht, der Besitzgeber aber hat ihm eine ganz andere Sache übergeben wollen, und würklich übergeben, so ist der Handel ungültig. L. 34. pr. de A. I A. P. Si me in vacuam possessionem fundi Corneliani miseris. Ego putarem, me in fundum Sempronianum missum, et in Cornelianum iero: non acquiram possessionem: nisi forsan in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. Quoniam autem in corpore consenserimus, an a te tamen recedet possessio, quia animo deponere et mutare nos possessionem posse et Celsus et Marcellus scribunt, dubitari potest. Et si animo acquiri possessio potest, numquid etiam acquisita est? Sed non puto errantem acquirere; ergo nec amittere possessionem, qui quodammodo sub condicione recessit de possessione. Dem andern gefällt mein Pelz. Er weiß den Unterschied zwischen Pelz und Wildschauer nicht. Er will von mir meine Wildschauer haben. Ich verstehe ihn, daß er meinen Pelz meint, bin willig, ihm solchen zu überlassen, und gebe ihm denselben. Hier ist nichts einzuwenden: das ist ein Irrthum im Namen. Die folgenden Worte: Quoniam autem etc. reden von dem Irrthum in der Sache, nicht im Namen, wie der Zusammenhang lehrt. Daher ist die gewöhnliche Lesart: in corpore consenserimus, falsch, und es muß nach Anleitung des Codicis Florentini heissen: in corpore non consenserimus. Wenn der Besitznehmer die erhaltene Sache nicht hat haben wollen, sondern eine andere; so ist er nicht würklich im Besitz. Zu diesem gehört ausser dem corpore animus. An diesem fehlt es hier. Ist nun der Empfänger nicht im Besitz, so hat auch der Geber den Besitz nicht verlohren. Er hat nur unter der Bedingung den Besitz aufgeben wollen, wenn der Empfänger in seinen Besitz eintreten würde, welches

nicht

nicht geschehen. Sub conditione receſſit de poſſeſſione. Daher ist kein Einwand, daß solo animo der Besitz verlohren werde, und hier bey dem Geber der animus recedendi de poſſeſſione sich finde. Denn die intentio recedendi war nicht pura, sondern conditionata, und die Bedingung ist nicht würklich geworden Et ſi animo numquid etiam acquiſita eſt? heist: Und da auch solo animo unter gewissen Umständen der Besitz erlangt werden kann, sollte denn auch nicht in diesem Fall der Empfänger Besitzer geworden seyn? Die Antwort ist: Das sind andere Fälle, wo solo animo Besitz erlangt wird, als der hier vorgetragene. Hier verdirbt der vorkommende Irrthum alles. Jedoch, die Wahrheit zu sagen, haben auch hier die alten Rechtslehrer die Sache nicht wohl im Zusammenhange überdacht Daß die Uebergabe, in so fern sie ein Recht geben soll, des vorkommenden Irrthums wegen ungültig sey, darin hatten sie vollkommen Recht. Daß sie aber alsdenn auch keinen Besitz gebe, das folgt nicht, und hängt mit den übrigen Grundsätzen vom Besitz nicht zusammen. Oben ist ausgeführt, daß ein Besitz und ein untadelhafter Besitz vorhanden seyn könne, ob gleich kein Rechtstitel oder kein gültiger Rechtstitel vorhanden. Ein Irrthum, der facta aliena betrift, thut dem Besitz so wenig, daß sogar eine Verjährung, des Irrthums ohnerachtet, aus solchem Besitze entspringen kann. Gesezt also, der Empfänger hat unter den Umständen der jezt angeführten Stelle ein Grundstück eingegeben bekommen, das besser ist, als dasjenige, so er bekommen sollen, dabey sich also der Besitzgeber Schaden gethan. Dieser will die Sache wieder zurück haben. Sollte er sie de facto wieder hinwegnehmen können, weil der Empfänger würklich nicht im Besitz sey. Sollte der Inhaber, wenn die Zeit der Verjährung dazu käme, keine Vſucapion haben? Beydes wäre gegen alle übrigen Grundsätze. Der Inhaber

hat die Sache in seiner Gewalt. Indem er diese jezt inne habende Sache in Empfang nahm, hatte er die Absicht, diese Sache, die er ergriff, als die Seinige unter sich zu haben. Was fehlt hier noch, um Besitzer zu seyn? Daß er und der Eingeber solche für das, was sie nicht war, gehalten haben, ändert in animo et corpore de re disponendi bey dem Empfänger nichts.

§. 131. Wir dürfen daher heutiges Tages der irrigen Meinung der alten Rechtslehrer nicht beypflichten. Da aber der Irrthum auf angeführte Art der Uebergabe nicht nur, sondern auch dem Besitze, von alten Rechtslehrern hinderlich gehalten wurde: so entstand die Frage, was alsdenn anzunehmen, wenn die Uebergabe nicht an den Gegentheil selbst unmittelbar, sondern an dessen Anwald geschehen, und der Irrthum sich in einem solchen Falle bey dem Anwalde, nicht bey dem Kommittenten, oder bey diesem nicht bey jenem, gefunden. Sie entschieden die Frage dahin, daß der Irrthum des Kommittenten nicht schadete, wenn nur der Gevollmächtigte nicht geirrt, aber auch der Irrthum des Gevollmächtigten nicht schädlich sey, wenn der Gewaltgeber keinen Irrthum begangen. Das leztere war vernünftig, weil die Hauptsache allemal auf den Prinzipal ankommt, welchen der Anwald nur vorstellt. Der erstere Satz hingegen ist schwerer zu begreifen. L. 34. §. 1. de A l. A. P. Sed si non mihi, sed procuratori meo, possessionem tradas: videndum est, si ego errem, procurator meus non erret, an mihi possessio acquiratur. Et cum placeat ignoranti acquiri: poterit et erranti. Sed si procurator meus erret, ego non errem: magis est, vt acquiram possessionem. Der Satz: ignoranti acquiritur, ist wahr, wenn mein Gevollmächtigter dem Auftrage gemäß sich hat die Sache übergeben lassen, und ich von der nun würklich geschehenen Uebergabe noch weiter nichts erfahren. Aus solchem

möchte

möchte aber für den andern Satz, quod erranti per procuratorem acquiratur, nichts folgen. Der erstere Satz hat den Grund, weil des Kommittenten vorhergegangener Wille schon vorhanden. Beym Irrthum des Kommittenten ist nun dieser zwar auch da, er ist aber ein irriger Wille Der Irrthum soll jedoch dem Vorigen zu Folge keinen Besitz geben. Man hat hier also wiederum die Sache schlecht nach dem Zusammenhange beurtheilt. Es sey aber, wie es wolle; so ist schon bey der vorigen Stelle gesagt, daß wir heutiges Tages bey dem Besitz den Irrthum des Empfängers wenig in Betracht zu ziehen haben. Also ist auch die jetzige Ste e als eine blosse Speculation der Alten anzusehen, aus welcher nichts zu machen.

§ 132. Die Uebergabe geschieht eigentlich vermittelst förmlicher Einhändigung, oder Einlieferung in des andern Hände, welches bey beweglichen Sachen vorkommt, oder durch Hineinführung in die Berührung, Betretung und körperliche Gewalt, welches bey unbeweglichen Gütern gewöhnlich. In solchem Fall ist es eine wahre Uebergabe. Diese allein kannte man ursprünglich; die neuern Zeiten hatten aber noch verschiedenen neue Arten der Uebergabe eingeführt, die man fingirte oder uneigentliche Uebergaben nennt. Dahin gehörte die Uebergabe brevi manu, wenn der Empfänger schon den natürlichen Besitz hatte, und man ihm nur gestattete, den animum possessoris civilis anzunehmen; die Uebergabe longa manu, wenn man die Sache dem Besitznehmer nur wieß, in der Absicht, daß er so fort Besitzer seyn sollte, welchen Willen, den Besitz zu haben, der Gegentheil ebenfalls so fort annahm, ohne daß er sie würklich in die Hände bekommen, oder dieselbe betreten hätte, oder in solche hineingegangen wäre; und die symbolische Uebergabe, wo die zu den Sachen gehörigen

Schlüs-

Schlüssel oder die dazu gehörigen Documenta in Beyseyn der Sachen übergeben wurden, in der Absicht, daß die Sachen selbst damit gemeint seyn sollten. Zu diesen Gattungen kommt noch das Constitutum possessorium, wenn der possessor civilis mit einem andern sich verstand, daß er von nun an auf dessen Namen blos naturalier besitzen wolle.

§. 133. Bey der possessione brevi manu und dem Constituto war nicht nöthig daß sich die Sache zur Zeit der Uebergabe in der Partheyen Gegenwart befand, weil davon die Gesetze nichts enthalten. Anders war es bey den übrigen fingirten Uebergaben. Ant. Faber. in Err. Pragm. P. 3. Dec. 75. Err. 1. sq. hat zwar die Gegenwart der Sache auch bey dem Constituto, und gewissermaassen bey der traditione brevi manu, erfodern wollen. Aber Noodt Probabil. L. 6. c. 6. widerlegt ihn. Des Ant. Faber. Beweis bey dem Constituto läuft darauf hinaus, daß die römischen Rechte dieser Besonderheit nicht erwähnen, und die fiction der Natur nachahmen müsse. Bey der brevi manu traditione macht er einen Unterschied, ob derjenige, dem solche geschieht, die Sache schon vorher von dem Uebergeber aus einem andern Grunde in Detention bekommen, oder nicht. Im erstern Fall hält er die Gegenwart der Sache nicht nöthig, wohl aber im andern. Weil aber zur brevi manu die Gegenwart der Sache nicht erfodert wird: so hat man zum Constituto die Analogie für sich, und die Fiction richtet sich hier nicht nach der traditione vera, sondern weicht von ihr, nach der Analogie, billig ab. Hiezu kommt L. 21. de accq. l am. poss. L. 28. C. de donat.. L. 42. ff. de m. c don. L. 18. ff. de A. l. A. P. Die Einschränkung des Faber bey der brevi manu ist ebenfalls nicht zulässig. Er gründet sich besonders auf L. 46. 47. ff. de R. V. Aber ganz richtig hat Cujac.

Ob-

Observ. L. 4. c. 3. die Worte: Si res praesens sit, hier von dem Fall erklärt, da der, welchem die Sache überlassen wird, sie würklich unter sich hat, welches blos dem entgegen gesezt wird, vbi possessor dolo possidere desiit. Diese Erklärung ist darum nöthig, weil die von der brevi manu redenden Gesetze allgemein die Gegenwart der Sache nicht erwähnen §. 44. I. de R. D. L. 62. pr. de Evict. L. 7. §. 1. L. 9. §. 1. de Publ. in rem act. L. 21. in fin. de A. R. D. L. 9. §. vlt de R. V. Man sehe hievon meine Abh. von der Uebergabe und Bezeichnung. Es ist am besten die Stelle L. 47. de R. V. die hieher gehört, hier zu erklären. Haec, si res praesens sit. Si absens: tunc, cum possessionem ejus possessor nactus sit ex voluntate actoris. Et ideo non est alienum, nos aliter litem aestimari a judice, quam si caverit actor, quod per se non fiat, possessionem ejus rei non traditum iri. In der vorhergehenden Stelle L. 46. de R. V. wird gesagt, daß wenn der Beklagte dem Kläger die Sache nicht abliefert, und deshalb lezterer aestimationem litis erhält, die Sache als dem Beklagten verkauft anzusehen sey. Dieser werde dadurch so fort Eigenthümer. L. 47. schränkt dies dahin ein: Si res praesens sit d. i. wenn der Beklagter die Sache zu der Zeit besitzet. In solchem Fall ist es ein Verkauf cum traditione brevi manu. Dieses Gesetz ist offenbar gegen den Unterschied, so A. Faber bey der traditione brevi manu machen wollen. Ist die Sache jezt nicht in des Beklagten Händen, sondern von abhänden gekommen, so ist es nur ein Verkauf ohne Uebergabe. Das Eigenthum bekommt also der Beklagte nicht eher, bis er den Besitz mit Willen des Klägers erhält. Bekommt der Beklagte diesen Besitz künftig unmittelbar, nicht aus den Händen des Klägers, so muß dieser wenigstens solchen genehmigen, wenn das Eigenthum angehen soll. Erhält die Sache der Kläger so ist er sie dem Beklagten zu übergeben

schul-

schuldig; denn sie ist diesem schon verkauft. Er muß, bey Verurtheilung des Beklagten, im Fall der Eigenthums Klage, angehalten werden, daß er darüber dem Beklagten Versicherung gebe. Von was für einem Fall der litis aestimation hier die Rede sey, wird unten bey der Verurtheilung nach angestellter Rei vindication vorkommen.

§ 134. Von der Uebergabe durch Urkunden cf. L. 1. C. de donat. Die Aufdrückung eines Siegels oder sonstigen Zeichens ist mehr eine traditio et apprehensio vera. L. 4. § 1. de peric. et comm. rei vend. Von den § 132. erwähnten Arten der Uebergabe reden. L. 1. § 21. ff de A. I A P. Si jusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in praesentia sit; videri mihi traditum, Priscus ait. Idemque esse, si numos debitori jusserim alii dare. Non est enim corpore et actu necesse apprehendere possessionem: sed etiam oculis et affectu. Et argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, vt columnas. Nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint. Et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emtori traditae fuerint. L. 18. §. 2. *eod.* Si venditorem, quod emerim, deponere, in mea domo jusserim: possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit. Aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat: non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem. L. 51. *eod.* Quarumdam rerum animo possessionem adipisci nos, Labeo, veluti si acervum lignorum emero, et eum venditor tollere me jusserit, simulatque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem juris esse, vino vendito, cum vniversae amphorae vini simul essent. Sed videamus (inquit), ne haec ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest vtrum mihi, an et cuilibet jusserim, custo-

diae

diae tradatur. In eo puto hanc quaestionem consiste-re, an etiam si corpore acervus aut amphorae appre-hensae non sint, nihilominus traditae videantur. Ni-hil video interesse, vtrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat. Vtrobique animi quodam gene-re possessio erit aestimanda. Wenn in Gegenwart des Kommittenten mit dem Anwalde etwas verhandelt wird, so ist es dergestalt als die eigene That des Kommittenten anzusehen, daß auch sogar eine Stipulation für denjel-ben in solchem Fall vo dem Anwalde errichtet werden kann, L. 79. de V. O. L. 3. 4. C de contr. et comm. Sti-pul. welche anderergestalt keinen Anwald zuläßt. Es ist also in dem Fall, davon zu Anfange L. 1. §. 21. geredet wird, keine traditio longa manu anzunehmen, sondern eine vera et immediata. Die Einhändigung an den Anwald ist hier, wie Einhändigung an den Prinzipal selbst. Was von der Zahlung gesagt wird, ließt man auch L. 79. de solut. Statt: Non est enim corpore et actu necesse steht in der griechischen Uebersetzung *ου μόνον τῆς σωματικῆς ἁφῆς χρεῖα εσὶ* non opus est cor-porali tactu. Es ist daher zweifelhaft, ob die Verfas-ser nicht die lateinische Lesart tactu, statt: actu vor sich gehabt. Aus den Worten; Et argumento esse, läßt sich nicht unwahrscheinlich schließen, daß schwere Mobilien, die sich nicht leicht mit der Hand hinnehmen und aufheben lassen, zu der traditione longa manu die erste Gelegen-heit gegeben. Daß die Schlüssel in Beysein der Sache, wozu sie gehören, und welche übergeben werden sollen, überliefert werden müssen, erwähnen die Gesetze an meh-rern Orten. cf. L. 74. de Contr. emt. In dem Basili-cis ist, statt: videri mihi traditam, gesagt: *πρὸς ἐμὲ (εμοῦ) δοκεῖ πραττεσθαι* videtur a me factum, welches den Sinn ganz falsch ausdruckt. Die Depositio in mea domo L. 18. §. 2. kommt auch vor L. 9. §. vlt. de J. D. und die leztere Anmerkung dieser Stelle bestärkt L. cit.

79. de Solut. dahin, daß die Augen die Stelle der Füsse vertreten. Die Beysetzung eines Wächters in L 51 würde zu einer tradition longa manu nicht nöthig seyn. Sie macht aber gleichsam eine Art von Berührung und Ergreifung, und also eine traditionem veram. Idem juris esse sezt vermuthlich voraus, daß zu dem Weine auch ein solcher Wächter gestellt ist. L. 1. C. de repud hered. Daß Labeo diese Wächterbestellung für eine veram traditionem gehalten, lehren, die Worte: Sed videamus etc. Er meinte etwa, es komme dieser Fall mit dem Falle zu Anfange L. 1. §. 21. überein. Der Wächter sey wie mandatarius, der, indem er die Bewachung antritt, gleichsam die Sache ergreift, und dies in Gegenwart des Prinzipals Dies scheinen die Worte anzuzeigen. quia nihil interest. etc. Die Anmerkung des Iavolenus, daß man voraus setze, es sey von Seiten des Prinzipals oder Wächters keine körperliche Ergreifung geschehen, war überflüssig. Denn wenn solche geschehen; so konnte wegen der traditionis verae kein Zweifel entstehen. Der Zusatz, daß auch ohne einen andern zum Wächter anzustellen, und wenn der Empfänger selbst die Bewachung übernimmt, eben die Tradition vorhanden, als wenn ein Wächter beygestellt werde, hat eher einigen Nutzen. Es versteht sich aber von selbst, daß die Handlung in eigener Person nicht weniger Würkung haben könne, als die, wozu man einen Anwald gebraucht. Vtrobique heißt in beyden Fällen, man habe nemlich einen andern zum Wächter bestellt, und wo man selbst die Bewachung übernommen. Für: animi quodam genere will Cujacius: corporis quodam genere gelesen wissen. Allein füglicher wird: animi, beybehalten, weil es mit dem Anfange der Stelle, und mit Iavolens Grundsätzen überein kommt, der hier eine Erwerbung solo animo annahm, wie L. 1. §. 21. zu ersehen, auch L. 79. de solut. lehrt, conf. Merill. Variant. ex Cujac. L. 3. c. 36. Ge-

nere

nere quodam animo heißt so viel, als: quodammodo animo Iavolen will sagen, daß bey der Custodia keine würkliche Ergreifung mit der Hand geschehe; und also gleichsam animo solo die Besitznehmung erfolge. Ant. Faber in Error Pragmat. meint, Iavolenus widerlege schon den Labeo mit den Worten: Videamus etc., und nehme hier eine Erwerbung animo et corpore simul an. Es ist aber dem inquit zuwider, und des Iavolens Denkungsart, die am Ende erscheint. Da solo animo nach dem obigen der Besitz nicht erworben wird, und es doch eine Uebergabe longa manu giebt: so scheint dies ein Widerspruch zu seyn. Es ist es aber nicht. Ich kann nemlich solo animo einen Besitz nicht erwerben, wenn nicht ein voriger Besitzer sich mir zu Gute des Besitzes begiebt, und mir die Sache gegenwärtig zeigt, mit der Gesinnung, daß ich mit dem Ansehen zugleich in den Besitz treten sollen, welches ich annehme. Wenn aber der Fall ist, daß der vorige Besitzer dergleichen dabey thut; so kann ich animo Besitzer werden conf. Constant Land. Enarrat ad. L. 18 §. 2. ff. de A. l. A. P. bey Otto Thes. Tom. 3. p. 1380.

2. *Membrum.*

Von dessen Erwerbung durch einen Andern.

§. 135. Besitzerlangung in Person. §. 136. Durch einen Andern Dieser muß Vernunft haben. §. 137. Auch ein Knecht. §. 138 Besitzergreifung durch Anwalde und Vormünder. § 139. Durch einen negotiorum gestorem, dessen Handlung hernach genehmigt wird. §. 140. Wie, wenn der Anwald die aufgetragene Besitzergreifung nicht vollzogen hat? §. 141. Würkung der Besitzergreifung des Anwaldes, wovon der Prinzipal noch nichts erfahren. §. 142. Unterschied zwischen einem unmittelbar und mittelbar erworbenem Besitze. §. 143. Besitzergreifung durch einen Leibeigenen oder Filiumfamilias. §. 144. Diese erwerben dem Herrn oder Vater nur einen rechtmäsigen Besitz. §. 145. Wiefern der Besitz vom Knechte oder Sohne

ne dem Herrn oder Vater ohne dessen Wissen und Willen erlangt werde. §. 146. Wiefern ein zu einer Masse gehöriger Knecht, die übrigen Theile derselben für seinen Herrn in Besitz nehmen könne, besonders ein zur Erbschaft gehöriger Knecht die Erbschaft für den Erben. §. 147. Ob ein legirter Knecht die Erbschaft für den Erben annehmen könne. §. 148. Ob ein dem Erblasser nach einem Contrakt abzuliefern gewesener Knecht? §. 149. Ein Knecht kann auch für einem andern, als seinem Herrn den Besitz erwerben. §. 150. Ein dem Herrn entlaufener Knecht erwirbt noch seinem Herrn den Besitz. §. 151. Wiefern ein Knecht für den Herrn noch erwirbt, wenn ihn schon ein anderer in Besitz bekommen. §. 152. Vom Knecht, der sich für einen freyen Menschen ausgab. §. 153. Wiefern ein gemeinschaftlicher Knecht für einen seiner Herrn den Besitz erwirbt. §. 154. Von Erwerbung durch den, der bona oder mala fide als Knecht besessen wird. §. 155. Erwerbung durch den, der aus Irrthum unter Jemandes väterliche Gewalt gezogen wird. §. 156. Durch den, der b. f. dient, erwirbt man ex re sua und aus seinen Diensten, wie ein Vsufructuarius. §. 157. Ein versetzter Knecht erwirbt weder dem Schuldner noch Gläubiger den Besitz. 158. Unterschied, ob nach Vollmacht für andere erworben wird, oder auf sonstige Art.

§. 135.

Es sollte eigentlich jeder den Besitz selbst in eigener Person ergreifen. L. 1. §. 2. ff. de A. l. A. P. Adipiscimur autem possessionem per nosmetipsos.

§. 136. Doch kann auch allenfalls durch einen andern für uns der Besitz ergriffen werden. Derjenige, durch welchen solches geschehen soll, muß jedoch die Fähigkeiten des Verstandes haben, daß er für sich eine solche Handlung verrichten könnte. L. 1. §. 9. ff. de A. l. A. P. Caeterum et ille, per quem volumus possidere, talis esse debet, vt habeat intellectum possidendi.

§. 137. Daher auch ein Knecht, der sonst für seinen Herrn Erwerbungen macht, demselben keinen Besitz zuwege

zuwege bringen kann, wenn er die Gemüthsfähigkeiten zu deſſen Ergreifung nicht hat L. 1. §. 1c. ff. de A. l. A. P. Et ideo ſi furioſum ſervum miſeris, vt poſſideas: nequaquam videris apprehendiſe poſſeſſionem.

§. 138. Zu den Perſonen, deren man ſich zur Beſitzergreifung bedient, gehören unter andern freye Menſchen, die man zu ſeinen Gevollmächtigten und Anwälden macht, oder die als geſetzliche oder obrigkeitlich beſtellte Repräſentanten ſolches verrichten, z E. Vormündere. L. 1. §. 20. ff. de A. l. A. P. Per procuratorem, tutorem, curatoremve poſſeſſio nobis acquiritur. Cum autem ſuo nomine nacti fuerint poſſeſſionem, non cum ea mente, vt operam duntaxat ſuam accommodarent nobis: non poſſunt acquirere. Alioquin ſi dicamus, per eos nobis non acquiri poſſeſſionem, qui noſtro nomine accipiunt; futurum, vt neque is poſſideat, cui res tradita ſit, quia non habeat animum poſſidentis, neque is, qui tradiderit, quoniam ceſſerit poſſeſſionem. L. 8. C. de acq. l. retin. poſſeſſ. Per procuratorem vtilitatis cauſa poſſeſſionem et ſi, proprietas ab hac ſeparari non poſſit, dominium etiam quaeri placuit. §. 5. I. Per quas perſ. cuique acquir. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque veſtro juri ſubjectos habetis, neque bona fide poſſidetis, item per alienos ſervos, in quibus, neque vſumfructum habetis neque poſſeſſionem juſtam: nulla ex cauſa vobis acquiri poſſe. Et hoc eſt, quod dicitur, per extraneam perſonam nihil acquiri poſſe, excepto eo, quod per liberam perſonam (veluti per procuratorem placet non ſolum ſcientibus, ſed et ignorantibus vobis, acquiri poſſeſſionem, ſecundum divi Severi conſtitutionem, et per hanc poſſeſſionem etiam dominium, ſi dominus fuerit, qui tradidit, vel vſucapionem aut longi temporis praeſcriptionem, ſi dominus non ſit. Paul Rec. ſent L. 5. tit. 2. §. 2. Per liberas perſonas,

sonas, quae in postetate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest. Sed per procuratorem acquiri nobis posiesionem posse, vtilitatis causa receptum est Absente autem domino comparata non aliter, quam si rata sit, quaeritur. In L. 1. § 20. ist bey: non possunt acquirere in Gedanken beyfügen: nobis. In diesem Fall erwerben die angeführten Personen für sich, nicht für uns. Mit den Worten: Alioquin folgt nun erst der Grund, warum Anwälde und Vormündere für einen andern den Besitz erwerben können. Eigentlich hätte solcher in der Vernunft gesucht werden sollen, weil es nach derselben einerley ist, ob man eine Handlung selbst unmittelbar, oder durch einen andern mittelbar, verrichte. Der gesezliche Grund ist von keinem Gewicht, weil es nichts widersprechendes und nichts ungewöhnliches ist, daß eine Sache gar keinen Besitzer habe. Daß L. 8. C. das: vtilitatis causa hinzusezt, kommt daher, weil nach den anfänglichen strengen Grundsätzen der Römer keine einzige Handlung durch einen Anwald verrichtet werden konnte. Die Besitzergreifung würkt bey dem Käufer einer Sache, der bisher nur ein persönlich Recht hatte, nach geschehener Uebergabe des Verkäufers, ein Eigenthum. Dies wird also per consequentiam durch den Anwald erlangt. Die Anfangsworte des § 5. J. enthalten noch die völlige Sprache des alten Rechts, das aber um Justinians Zeiten längst geändert war. Das: *excepto eo* enthält das neue Recht, und hätte also die Sache anders gefaßt werden sollen, als sie vorgetragen ist. Die Constitutio D. Severi ist L. 1. C. de acq. l. retin. post. davon bald weiter unten. Es braucht aber der, so für uns den Besitz ergreift, nicht einmal gleich anfänglich einen Auftrag dazu gehabt zu haben. Es ist auch zulässig, daß er als ein blosser negotiorum gestor es für uns thue. Die lezten Worte in L. 5. tit 2. §. 2. Paul. Sent. reden von der ohne Vollmacht auf eines andern

Na-

Namen ergriffenen Besitzung, wozu nachher die Genehmigung der Hauptperson kommt, davon jezt gleich weiter geredet werden soll.

§. 139. Wenn wir es in der Folge erfahren und genehmigen: so ist es so gut, als ob wir es von Anfange gewollt hätten, und muß die Sache bis dahin ausgesezt bleiben. L. 42. §. 1. ff. de A l. A. P. Procurator si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem. Quod si sua sponte emerit: non, nisi ratam habuerit dominus emtionem. Dominus ist der Prinzipal. Der für einen Gewaltgeber ergriffene Besitz hängt von nichts weiter ab, weil der Wille des Prinzipals schon vorher da gewesen, daher wird hier der Besitz protinus erworben.

§. 140. Bey dem Anwalde, durch den ein Besitz zu erlangen seyn soll, versteht es sich übrigens von selbst, daß er nicht nur dazu von der Hauptperson den Auftrag erhalten haben müsse, sondern, daß auch der Auftrag von ihm würklich müsse ausgeführt worden seyn. Denn hat er noch keinen Besitz ergriffen, so kann durch ihn auch auf seinen Gewaltgeber kein Besitz kommen. L. 12. C. de Acq. l. retin. posf. Ex libris Sabinianis quaestionem in divinas nostri numinis aures relatam tollentes, definimus, vt sive servus, sive procurator, vel colonus, vel inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cujuscunque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forte vel dolo, vt locus aperiatur alii eamdem possessionem detinere: nihil penitus domino praejudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat, sed ipse si liberae conditionis est, competentibus actionibus subjugetur: omni jactura ab eo restituenda domino rei, vel ei circa quem negligenter vel dolose versatus est. Sin autem necdum sub manibus

procuratoris, vel coloni, vel inquilini, vel servi, possessio facta est, sed ipse eam accipere desidia vel dolo supersedit: tunc et ipse, qui eum transmisit, ex mala sua electione praejudicium circa eam possesionem patiatur, ex memoratarum personarum vel machinatione, vel negligentia, accedens. Hoc etiam tantum sancimus, vt dominus nullo modo aliquod discrimen sustineat ab his, quos transmiserit: non etiam lucrum sibi per eos aliquod acquirat: cum et antiqua regula juris, quae definivit deteriorem conditionem per servum domino nullo modo fieri, tunc locum habeat, cum dominus de damno periclitetur, non, cum sibi lucrum per servum acquiri desiderat. Salva videlicet in hoc casu domino rei, vel ei, qui ad eam detinendam praefatas transmiserit personas, adversus eas omni actione (si qua ex legibus ei competit) servata. Der Anfang ist dahin zu verstehen, daß, wenn die Gegenparthey eine Gefährde bewiesen und mit dem, der für einen andern sich des Besitzes begeben, darüber eine boshafte Vereinigung getroffen, diesem boshaften Gegenparth der boshafte erlangte Besitz sofort wieder entzogen werde. Im Fall der Nachlässigkeit der von dem Besitz abgetretenen Person hingegen würde der Gegenpvrth zwar einen rechtmäsigen Besitz haben erlangen können, es kann aber doch durch rechtliche Mittel die Rückgabe bewürkt werden. Wenn noch Niemand sich in Besitz gesezt hat, so ist derjenige auf dessen Namen besessen worden, der Handlung des Inhabers ohnerachtet, noch immer im Besitz, und es entsteht durch jene Handlung nicht vacua possesio, davon jedoch unten ein Mehreres, wo von Verlust des Besitzes geredet wird. Daß der Anwald, der den Besitz zu ergreifen übernommen, und es dennoch nicht gethan, actione mandati directa hafte, ist schon an sich Rechtens. Conf. P. Müller de possess. a detentore derelict. vel prodit. occas. L. fin.

C. de

C. de A. l. R. P. Andr. Mylius. Disq. L. fin. C. de A. l. A. P.

§. 141. Wenn nun aber der Gevollmächtigte den Auftrag befolgt, und den Besitz würklich ergriffen hat, so gehört dieser Besitz dergestalt von Stund an dem Kommittenten, daß es dabey gleichgültig, ob solcher von der nun würklich geschehenen Besitznehmung sogleich etwas erfahren hat, oder noch lange davon unbenachrichtiget geblieben. Genung sein Wille ist auf diesen Fall schon vorläufig erklärt. L. 49. §. 2. ff. de A. l. A. P Etsi possessio per procuratorem ignoranti quaeritur, vsucapio vero scienti competit: tamen evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur, sed per actionem mandati ea cedere cogitur. L. 1. C. de acq. et retin. posf. Per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem, et postquam scientia intervenerit, vsucapionis conditionem inchoari posse, tam ratione vtilitatis, quam jurisprudentia receptum est. Wenn ich etwas nach dem L 49. § 2. durch einen Anwald gekauft und erhalten, denn aber von einem Dritten ein Anspruch an die Sache gemacht, und mir solche dadurch entzogen wird: so darf ich nicht unmittelbar gegen den Verkäufer die Regreß-Klage erheben, und die Entwährungs Entschädigung suchen; sondern ich muß mir dazu von dem Anwalde jura cessa geben lassen. Das ist ein Satz des alten Rechts, nach welchem ein Contrahent aus einem Contract, den er nicht selbst geschlossen, keine unmittelbaren Rechtsmittel gegen den andern Theil brauchen durfte. Die Sache ist neuerlich geändert. Daß die Vsucapion eine Wissenschaft erfodere, ist hier nicht dergestalt eingeworfen, als ob bey dem Fall, wo die Uebergabe an den Anwald geschehen, der die Besitznehmung ihm aufgetragen, solche nicht so fort angehe. Sondern der Fall, worauf gezielt ist, muß der seyn, wenn ich die Berichti-

richtigung des Kaufs zwar einem andern übertragen, wegen der Besitznehmung hingegen und Uebergabe ihm nichts gesagt habe, er aber dennoch ohne mein Wissen auch den Besitz erhalten. In diesem Fall geht die Vlucapion erst von der Zeit meiner darüber erlangten Wissenschaft an. Denn im Punkt der Uebergabe war der Anwald ein blosser negotiorum gestor. Wenigstens soll er, zum Behuf der Vlucapion, als ein solcher angesehen werden, weil diese schlechthin eine Wissenschaft erfodert. Es geht also in Ansehung dieser nach dem, was kurz vorhin von einem negotiorum gestor gesagt worden. Der Zusammenhang mit dem übrigen giebt zu erkennen, daß zum Besitz überhaupt diese Grundsätze nicht anzunehmen, sondern in anderer Absicht der Prinzipal sich schon im gegenwärtigen Besitze befinde, wenn er dem Anwalde auch nur die Abschliessung des Contracts aufgetragen, dieser jedoch auch, ohne Auftrag, sich den Besitz eingeben lassen, und davon der Kommittent noch nichts erfahren. Es soll angesehen werden, als wenn der leztere Auftrag in dem erstern mit stecke. Aus dem was von der evictionis actione gesagt worden erhellet, wie fehlerhaft in den Basilicis übersetzt ist: *τήν δέ περί ἐκδικησεως ἀγωγήν ἐκχωρεῖσθαι με παρὰ τοῦ ἐντολεως δεῖ διὰ τῆς περὶ τοῦ μανδάτου ἀγωγῆς* actionem autem vindicationis oportet me nancisci a procuratore per actionem mandati. Iurisprudentia in L. 1. C. muß durch Rechtsklugheit übersezt werden, weil, allerley böse Folgen zu vermeiden, der Satz angenommen ist.

§. 142. Wenn in unserer Gegenwart ein Anderer auf unser Geheiß einen Besitz ergreift, so ist diese Erlangung des Besitzes mehr für eine unmittelbare, als für eine solche anzusehen welche mittelbar durch einen Bevollmächtigten erlangt worden. Man sehe davon L. 1. §. 21. ff. de A. l. A. P. so oben erklärt ist. Was für

ein

ein grosser Unterschied zwischen der unmittelbaren und mittelbaren Erwerbung gewesen lehrt theils, was oben schon vorgekommen, und unten noch ferner sich finden wird; theils sehe man es zusammengetragen, bey Ant. Faber Error. pragm. Tom. 3. Dec 75. Error. 9.

§. 143. Ausser einem Anwalde und Vormunde kann man, wie andere Sachen, so insonderheit auch den Besitz, durch einen Leibeigenen Knecht, oder eine Magd erlangen, weil diese allemal, was sie erwarben, für ihren Herrn erlangten, sie mochten dazu Auftrag haben, oder nicht, wenn die Erwerbung nicht ausdrücklich für einen andern geschahe. Mit den unter väterlicher Gewalt stehenden Kindern hatte es in den ältern Zeiten gleiche Bewandniß. L. 1. §. 12. ff de A l. A. P. Nam per ancillam quin possis nanciſci possessionem, non dubitatur. § 3 J. per quas perſ cuique acquir. Item vobis acquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciſcuntur: Sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia causa acquiratur. Hoc enim vobis ignorantibus et invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias, nisi vestro jussu, hereditatem adire potest. Et si vobis iubentibus adierit: vobis hereditas acquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis. Et convenienter scilicet vobis legatum per eos acquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis acquiritur, sed etiam possessio. Cujuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Vnde etiam per eos vsucapio vel longi temporis possessio vobis accidit. Was von ignorantibus et invitis gesagt wird, werden wir in der Folge näher zu bestimmen, und bey dem Besitze blos auf den Fall, wenn die Erwerbung jure peculii geschieht, einzuschränken haben. Die Erbschafts Antretung hatte un-

ter den Erwerbungen der Rechte das Besondere, daß dazu der Befehl des Herrn erfoderlich war.

§. 144. Jedoch nur einen rechtmäsigen Besitz erlangte der Knecht, als Knecht, für seinen Herrn. Wenn er für sich einen mangelhaften und unrechtmäsigen Besitz ergriff; so wurde es in Ansehung des Herrn angesehen, als wenn er solchen gar nicht erlangt hätte. L. 24. ff. de A l. A. P. Quod servus tuus, ignorante te, vi possidet: id tu non possides: quoniam is, qui in potestate tua est, ignoranti tibi non corporalem possessionem, sed justam potest acquirere Sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet. Nam tum per servum dominus quoque possidere dicitur. Summa scilicet cum ratione, quia quod ex justa causa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est, et peculium, qnod servus civiliter quidem possidere non potest, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere. Quod vero ex maleficiis apprehenditur, id ad domini possessionem ideo non pertinet. quia nec peculii causam apprehendit. Corporalis et justa possessio werden hier ein ander entgegengestellt, und zeigt also jener Besitz einen solchen hier an, der zwar körperlich vorhanden ist, dem aber die Gesetze keine rechtliche Würkung beylegen. Sicuti id etc. heist, wie z. E. dasjenige, was der Knecht auf eine erlaubte Art zu seinem Peculio erwirbt, dem Herrn gehört. Peculii causam non apprehendit heist: es wird kein Theil des Peculii. Im Fall einer unerlaubten Besitzergreifung von Seiten des Knechts, hatten die, solchen Besitzes wegen gegen den Thäter zuständigen Rechtsmittel, nicht gegen den Herrn statt, sondern es muste der gegentheilige Interessent auf jede andere Art seinen Besitz wieder an sich zu bringen suchen.

§. 145.

§. 145. Es war bey dem Besitz, den ein Knecht, oder unter väterlicher Gewalt stehender Mensch, erlangte, der Unterschied, der bey Erwerbung der Rechte ordentlicher Weise nicht vorkam, daß solcher nemlich nur, wenn er mit Wissen des Herrn vom Knecht ergriffen wurde, dem Herrn zu statten kam, sonst aber, und wenn der Herr um die Besitznehmung nichts wuste, der Besitz nicht als der seinige anzusehen war. Eine Ausnahme war hierüber alsdenn, wenn der Knecht von seinem Herrn ein Peculium eingegeben bekommen hatte, und hiezu der Knecht eine Sache und deren Besitz erhielt. In diesem Fall fiel der Besitz dem Herrn anheim, wenn dieser auch davon noch keine Wissenschaft erlangt hatte. Er hatte wenigstens schon voraus in gute Verwaltung und Vermehrung des Peculii gewilliget, und wuste, daß der Knecht ein peculium hatte, wovon die neuen Erwerbungen ein accessorium waren, quod sequitur suum principale. L. 1. §. 5. ff. de A. l. A. P. Item acquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est: et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Juliano placuit, quia nostra voluntate intelliguntur possidere, qui eis peculium habere permiserimus. Igitur ex causa peculiari et infans et furiosus acquirunt possessionem et vsucapiunt: et heres, si hereditarius servus emat. L. 4. *eod.* Quicquid filius peculiari nomine apprehenderit, id statim pater ejus possidet, quamvis ignoret, in sua potestate filium. Amplius etiam si filius ab alio tamquam servus possideatur, idem erit probandum. L. 34. §. 2. *eod.* Servus quoque meus ignoranti mihi acquiret possessionem. Nam et servus alienus (Vitellius scribit), sive a me, sive a nemine possideatur, potest mihi acquirere possessionem, si nomine meo eam adipiscatur, quod et hoc ipsum admittendum est. L. 44. §. 1. *eod.* Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio

sessio quaererertur. Dixi, vtilitatis causa, jure singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere speciem istam, vt animo videatur acquiri possessio. Nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem. Die erste Stelle drückt denjenigen Grund bey der peculiarischen Erwerbung ohne Wissenschaft des Vaters oder Herrn aus, der von uns eben angegeben ist. Die lezte Stelle sezt noch einen Grund hinzu, der von der Nothwendigkeit und dem Nutzen der Sache hergenommen ist. Infans et furiosus in L. 1. §. 5. sind Herren von diesen Qualitäten, deren Knechte peculiariter einen Besitz erworben, oder wahnsinnige Väter, deren unter ihrer Gewalt stehende Kinder auf solche Art den Besitz erlangen. Von einem servo hereditario wird weiter unten geredet werden. Hier ist nur zu merken, daß der Servus hereditarius in causa peculii etwas gekauft haben muß. In L. 4 ist merkwürdig, daß der Vater von dem peculiarischen Besitze seines Sohnes Nutzen hat, ob er gleich nicht weiß, daß dieser unter seiner Gewalt steht; genung, daß ihm die Gewalt über ihn würklich zukommt. Mit Recht behauptet Cujacius, daß dies bloß bey Kindern vorkomme. Bey Knechten, von denen der Herr nicht wuste, daß sie ihm zugehörten, war dies nicht anzunehmen. Dies lehrt L. 1. §. 6. de A. l. A. P., woraus zu ersehen, daß der Herr durch den Knecht keinen Besitz erwirbt, wenn er ihn selbst nicht in Besitz hat. Den Knecht aber, von dem er nicht weiß, daß er Eigenthümer sey, hat er ja nicht im Besitze. Eine zweyte Besonderheit, worin sich Knecht und Filiusfamilias unterscheiden, ist, daß, wenn auch ein anderer, als Herr, über einen freyen Menschen eine Gewalt übt, und dieser ein filiusfamilias eines andern ist, der Vater, nicht aber der anmaßliche Herr, die peculiarische Erwerbung genießt.

Bey

Bey Knechten, die ein anderer, als der wahre Herr, bona fide besizt, ist es nach eben dem L. 1. §. 6. nicht also. Hier erwirbt der Besitzer des Knechts, nicht der Herr, welcher ausser Besitz ist. In L. 34. § 2. muß man bey: ignoranti mihi, in Gedanken hinzusetzen: in causa peculiari. Der Zusatz: Nam et servus etc. ist nicht mehr von der Erwerbung, die ohne alle Wissenschaft wegen der peculiarischen Erwerbung des Knechts geschieht, zu verstehen. Sondern der Jurist hat hier nur wollen überhaupt anmerken, daß der Herr durch den Knecht einen Besitz erlangen könne, ohne zu bestimmen, ob er um die Besitznehmung des Knechts wissen müsse, oder nicht. Bey der Erwerbung, die ohne Wissenschaft geschieht, sezt er ausdrücklich: Servus meus. Also ist bey einem Servo alieno nicht schlechthin ein gleiches zu sagen. Bey diesem ist ein Unterschied, ob ich ihn als Knecht bona fide besitze, oder sein Herr ihn besizt, oder keiner von beyden ihn im Besitz hat, vielmehr er in Freyheit lebt. Im ersten Fall erwerbe ich durch ihn, als wenn ich der rechtmässige Herr wäre, nur mit der Einschränkung, die bey Vlufructuariis vorkommt. Was ex re mea oder durch die Dienste erworben wird, ist mein, und wenn ein erworbener Besitz ex re mea in causa peculii erlangt seyn sollte, so würde ich auch ohne alle Wissenschaft Besitzer werden. Nur muß ich bona fide den Knecht besitzen. Wenn ich mala fide im Besitz bin, so erwerbe ich so wenig, als sein Herr. L. 1. §. 6. de A. l. A. P. Wenn der Herr im Besitz ist, so kann sein Knecht nur ihm, nicht aber einem andern, einen Besitz oder sonst etwas erwerben. Wenn keiner im Besitz des Eigenthums über ihn ist, so erwirbt er mir den Besitz, den er sich auf meinen Namen geben lässet, wie ein Anwald oder negotiorum gestor. Die Worte L. 44. §. 1. Nec tamen eo pertinere speciem istam etc. sind zu übersetzen: Deshalb folgt aus diesem Satz, daß die peculiarische Erwerbung

des

des Besitzes dem Herrn, ohne seine Wissenschaft, nutze, nicht, daß man solo animo den Besitz erlangen könne. Denn dies ist nur was Besonderes in causa peculiari. Ausser diesem Fall erwirbt auch der Herr durch seinen Knecht nur den Besitz, wenn er von dessen Besitznehmung Wissenschaft hat. Die jure peculii durch einen Knecht geschehene Erwerbung eines Besitzes, wird dergestalt für den Besitz des davon nicht unterrichteten Herrn gehalten, daß, wenn der Knecht dabey in bona fide ist, in der Folge aber der Herr den Besitz erfährt, und dabey sogleich auch eine mala fides desselben entsteht, dennoch die Vsucapion der Sache, so der Knecht bona fide angefangen, von dem Herrn fortgesezt wird. Dagegen, wenn der Herr von Anfange um die Erwerbung gewust, und in einer mala fide sich befunden, die Verjährung nicht anfängt. de Retes bey Meerm. Thesaur. Tom. 7. p. 474. §. 5.

§. 146. Weil ein Knecht für seinen Herrn den Besitz erlangt, den er ergreift, so kann es kommen, daß durch ihn der Herr den Besitz wieder von andern Knechten erhält. Das ist z. E. der Fall, wenn der Herr eine Menge Knechte gekauft hat, und die Uebergabe derselben an einen dieser Knechte geschiehet. In diesem Fall erwirbt dieser den Besitz davon seinem Herrn, dem Käufer. L. 1. §. 16. ff. de A. l. A. P. Veteres putaverunt, non posse nos per servum hereditarium acquirere, quod sit ejusdem hereditatis. Itaque agitatur, num haec regula longius producenda sit: vt si plures servi legati sint, per vnum an possint caeteri possideri. Idem tractatus est, si pariter emti vel donati sint. Sed verius est, ex his causis posse me per vnum reliquorum acquirere possessionem. L. 48. eod. Praedia cum servis donavit eorumque se tradidisse possessionem, litteris declaravit. Si vel vnus ex servis, qui simul cum praediis donatus

est,

est, ad eum, qui donum accepit, pervenit, mox in praedia remissus est: per servum prædiorum possessionem quaesitam, caeterorumque servorum, constabit. Bey der ersten Stelle muß zum voraus gesezt werden, daß der Käufer, Donatarius oder Legatarius, von den vielen Knechten, die er haben soll, schon einen in Besitz genommen. Denn durch einen Knecht, den man selbst nicht im Besitz hat, kann man keinen Besitz erlangen. L. 1. §. 6. de A. l. A. P. Der Jurist hat vergessen, in der ersten Stelle diese Bestimmung beyzufügen. Sie steht aber in der zweyten, verbis: ad eum qui donum accepit, pervenit. In der zweiten Stelle war in dem Schenkungsbriefe auch die Uebergabe mit geschehen. Dennoch muste der Besitz noch besonders erlangt werden. Die Ursach ist, weil durch eine schriftliche Erklärung kein Besitz übertragen werden kann. Man muß eine traditionem veram oder fictam hinzuthun. Bey servis hereditariis war eine Ausnahme von der Regel, daß man durch inen zu einer Masse gehörigen Knecht das Uebrige dieser Masse erwerben kann. L. 43. ff. de Acq. hom. hered. L. 18. ff. de A. R. D. Ein Servus hereditarius war ein solcher, der zu einer noch nicht angetretenen Erbschaft gehört. Wenn ich nun der Erbe war, und wollte durch einen Knecht, so zur Erbschaft gehörte, mich zur Erbschaft erklären, und dieselbe ganz, oder Theile davon, für mich in Besitz nehmen lassen, das gieng den Rechten nach nicht an. Die Ursach war, weil die Erschaft eine Vniversitas, ein Ganzes, ist, so als eine Einheit angesehen wird, wovon jede dazu gehörige Sache als ein unzertrennbares Stück zu betrachten war. Weil nun der Servus hereditarius auch ein solches Stück war, so konnte man durch ein Stück nicht das Ganze erwerben, den Knecht, ein Stück, nicht vom Ganzen trennen, und den, der durch die Erbschaft erworben wurde, wieder umgekehrt dazu brauchen, daß man die Erbschaft oder deren

Theile

Theile wieder durch ihn erlangte. Der Knecht konnte dem Erben nicht anders zugehören, als in so fern er sich zur Erbschaft erklärt hatte. Er konnte also sich desselben nicht schon anmaassen, da dieses noch nicht geschehen, sondern aditio et apprehensio erst noch durch den einen vorgenommen werden sollte. Dieser Grund fiel weg, wenn mehrere Knechte Jemandem zugleich durch ein Vermächtnis zugetheilt, oder unter Lebendigen geschenkt, verkauft, oder sonst ein Grundstück und Knechte, überlassen waren Sie machten da kein Ganzes, sondern es waren lauter einzele Stücke, die man nur unter einem gemeinen Namen der Kürze halben begriff. Man konnte also von einem Stücke derselben besonders den Besitz ergreifen, und denn durch den einen die übrigen in Empfang nehmen. Des einen Erwerbung hing nicht von der Erwerbung des ganzen Inbegriffs aller ab; daher konnte der ganze Inbegriff der übrigen gar wohl von der Besitznehmung des einen abhängig gemacht werden. Wenn der Erbe die Erbschaft bereits angetreten, und sich dazu erklärt hatte, auch einen der Knechte bereits in Besitz genommen; so war kein Zweifel, daß er nun durch solchen alles Uebrige in Empfang und Besitz nehmen konnte. Nun war dieser Knecht kein Servus hereditarius mehr, und nun gieng es also nach den sonst gewöhnlichen Grundsätzen. conf. Majans. de heredit. jacente.

§. 147. Weil aber nur ein Knecht, den der Erbe, als zur Erbschaft gehörig, und ihm als Erben zukommend, gebrauchen will, die übrigen nicht in Besitz nehmen konnte; so hatte es mit demjenigen Knecht, der dem Erben, als ein Vermächtnis, besonders verlassen war, eine andere Beschaffenheit. Ein Vermächtnis hing zwar von der Erbeinsetzung, nicht aber von der Erbschaft, ab. Es war von der Erbschaft unterschieden, und das Vermächtnis annehmen, hieß noch nicht, sich zum Erben erklären.

klären. Daher konnte ein Erbe den Knecht, der ihm noch besonders neben der Erbeinsetzung vermacht war, annehmen, und denn durch solchen die übrige Erbschaft empfangen. L. . §. 17. de A l A. P. Si ex parte heredi instituto servus legatus sit, propter partem, quam ex causa legati habet, acquiret fundi hereditarii possessionem. Es wird angenommen, daß der Erblasser Cajum und Titium zugleich zu Erben ernennt, ersterm aber noch einen Knecht besonders, als ein Praelegat, verlassen. Diesen nahm Cajus an, und brauchte ihn, andere Erbschaftsstücke zu erhalten. Es wird mit Fleiß vorausgesezt, daß mehrere Erben vorhanden. Denn nur alsdenn konnte ein Praelegat statt finden. Bey einem einzigen Universalerben war kein Praelegat zu gedenken. Da aber z. E. 2 Erben vorhanden, so erhielt Cajus zwar die eine Hälfte des Praelegats vor sich selbst, jedoch die andere von seinem Miterben, und es war in so fern das Praelegat zu Rechte beständig. In diesem Fall konnte auch Cajus das Legat annehmen, ob er sich gleich zur Erbschaft noch nicht erklärt hatte. Der Miterbe hatte solches etwa schon gethan, und es blieb nun, wenn auch künftig Cajus nicht Miterbe seyn wollte, dennoch das Legat bey Kräften. Es kam also darauf gar nichts an, daß Cajus die Erbschaft zu seinem Theile noch nicht angenommen.

§. 148. Auf gleiche Art meinten die Alten, daß, wenn ein Knecht dem Erblasser nach einem Kontracte zugehörig, aber noch nicht übergeben gewesen, dem Erben daher derselbe annoch von dem Schuldner übergeben worden, dieser solchen Knecht gar wohl zu Annehmung der Erbschaft und Besitznehmung der dazu gehörigen Sachen und Leute gebrauchen könne. L. 38. §. 2. ff. de A. l. A. P. Si is, qui Titio servum vendiderat, heredi ejus eum tradiderit: poterit heres rerum hereditariarum possessionem

sionem per eum apprehendere, quia non servus jure hereditario, sed actio ex emto ad eum pervenit. Nam et si ex stipulatu vel ex testamento servus testatori debitus fuisset, et heres eum accepisset: non prohiberetur rerum hereditariarum possessionem per eumdem acquirere. Es ist hier die Sache nicht so zusammenhangend, wie bey dem vorigen Falle. Obgleich der Knecht hier durch einen besondern Rechtstitel an den Erben gekommen, so hatte doch der Erbe an solchem Titel keinen Antheil, als nur in so fern er Erbe war. Sonst gieng ihm derselbe nichts an. Der Knecht war hier würklich ein Theil des Ganzen, und der Erbe konnte ihn nicht annehmen, ohne sich zur Erbschaft zu erklären. Es scheint, daß Julian, aus dem die Stelle ist, dies nicht wohl überdacht habe.

§. 149. Wenn ein Knecht seinem Herrn einen Besitz zuwege bringen sollte, so war erforderlich!, daß solcher nicht auf eines andern, als seines Herrn, Namen sich denselben geben ließ. Denn einen Besitz konnte er auch einem andern erwerben, als seinem Herrn, wenn er ausdrücklich auf dessen Namen solchen erhielt. L. 53. ff. de A. R. D. L. 1. § 9. ff. de A. l. A. P. Haec, quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis acquirere possessionem. Nam si jubeas servum tuum possidere, et is eo animo intret in possessionem, vt nolit tibi, sed potius Titio, acquirere: non est tibi acquisita possessio.

§. 150. Daß der Herr, der durch seinen Knecht zu einem Besitze kommen sollte, sich selbst im Besitze des Knechts befinden muste, ist schon oben mehrmals vorgekommen. Daher entstand die Frage, ob er durch einen solchen Knecht einen Besitz zu erhalten im Stande war, der ihm entlaufen war, und als ein Flüchtling vor ihm sich entfernt und verborgen hielt. Es kam darauf an, ob

man

man annahm, daß der Herr, der Flucht ohnerachtet, noch als Besitzer des Knechts anzusehen wäre, wenigstens so lange, bis ihn ein anderer an sich gebracht hatte. Bey der Vsucapion war ohne Streit angenommen, daß, wenn der Knecht erst durch diese seinem Herrn, dem er bishero gedient, völlig eigenthümlich werden muste, und solche bereits angefangen hatte, sie durch das Entlaufen des Knechts nicht gehindert, abgebrochen und interrumpiret wurde. L. 17. §. vlt. de furt. L. 13. pr. L. 15. de A. l. A. P. L. 12. §. 5. de Vsufr. L. 12. de R. V. Ob aber in aller Absicht ein noch fortdauernder Besitz an einem entlaufenen Knechte anzunehmen sey, darüber war man uneinig. Nerva, der zu den Proculejanern gehörte, war der Meinung, daß man dies nicht allgemein annehmen müsse, wollte also nicht, daß der Flüchtling seinem ehemaligen Herrn von den Sachen den Besitz erwürbe, die er seit dem Entlaufen für sich in Besitz genommen. Zu welcher Meinung auch L. 17. §. vlt. de furt. gehört. Andere waren anderer Meinung, welcher auch Paul Rec. Sent. L. 3. tit. vlt. beytrat. Man sehe auch L. 15. de Publ. in rem act. L. 1. §. 14. de A. l. A. P. Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere, Nerva filius ait. Licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri, ideoque interim etiam vsucapi. Sed vtilitatis causa receptum est, vt impleatur vsucapio, quamdiu nemo nactus sit ejus possessionem. Possessionem autem per eum acquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii et Juliani sententia est. L. 50. §. 1. eod. Per servum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum credat, possessio nobis acquiritur. Diejenigen, die also der Meinung des Cassius und Julianus waren, nahmen um deswillen auch an, daß der Herr die Sachen, die der Entlaufene während seiner Entfernung mit den zur Vsucapion gehörigen Erfordernis-

sen

sen bekommen, verjähren könne. L. 15. de Publ. in rem act.

§. 151. Darin, daß der Knecht seinem Herrn den Besitz nicht weiter erwarb, sobald er bey einen andern gerathen war, unterschied sich das Eigenthum des Knechts von dessen vsufructu. Ein vsufructuarius erwarb den Besitz dessen, so ihm durch den Knecht zufloß, auch denn noch, wenn derselbe in eines andern Hände gerathen war. Chesii Diff. Jur. c. 99. in Jurispr. Rom. et Att. Tom. 2. p. 893.

§. 152. Bey dem Fall, da ein Knecht sich als einen freyen Menschen ansahe, und dafür ausgab, kam in Betracht, ob der Leibeigene von der Knechtschaft sich dergestalt frey gemacht hatte, daß er öffentlich als einen freyen Menschen sich betrug, dafür ausgab, und etwa selbst glaubte, frey zu seyn, da er es doch nicht war, sich auch im Besitz der Freyheit befand; oder nicht. In jenem Fall erwarb er seinem Herrn den Besitz von den Dingen, die er erhielt, keinesweges. In diesem Fall war er noch in aller Absicht unser Knecht. Als ein Freyer erwarb er in jenem Falle nur dem den Besitz, auf dessen Namen er dergleichen erhalten hatte. L. 31. §. 2. ff. de Vsurp et vsuc. Servus, licet in libertate moretur, nihil possidet, nec per eum alius. Alioquin si nomine alicujus, dum in libertate moratur, nactus fuerit possessionem: acquiret ei, cujus nomine nactus fuerit. Alioquin heist hier: Uebrigens. Der Knecht ist für sich selbst in diesem Fall keines Besitzes fähig, weil er würklich ein Knecht ist, von welcher Art Menschen es oben geheissen, daß sie für sich keinen Besitz haben können.

§. 153. Wenn etliche Herren einen gemeinschaftlichen Knecht zusammengenommen besitzen, so erwirbt an sich derselbe jedem seiner Herren den Besitz zu dem

Theile,

Theile, den er an dem Knechte hat. L. 45. de A. R. D. Es kam jedoch bey Erwerbung des Besitzes auch durch einen Knecht darauf an, auf wessen Namen solcher den Besitz erhielt. Daher folgte, daß, wenn er die Sache bloß auf den Namen des einen seiner Herren ergriff, dieser allein Besitzer wurde. Auch entschied bey gemeinschaftlichen Herren der von dem einen oder dem andern besonders ertheilte Befehl zur Erwerbung. Wenn daher der Knecht auf des einen seiner Miteigenthümer ihm gegebene Ordre die Besitznehmung verrichtete, so hatte auch dieser allein davon den Vortheil. L. 1. §. 7. de A. l. A. P. Per communem, sicut per proprium, acquirimus, etiam singuli in solidum, si hoc agat servus, vt vni acquirat, sicut in dominio acquirendo. §. 18. *eod.* Idem dicendum, si servum communem jussero adire hereditatem, quia propter partem meam acquiro. Die Worte: propter partem meam acquiro, heissen: wegen meines Antheils am Knecht, bin ich im Stande, eine Erbschaft, die mir verlassen worden, und zu deren Antretung ich ihn beordre, zu erhalten. Es heißt nicht, daß man in diesem Falle nur einen Theil der Erbschaft erlange. Also bekommt man sie ganz. Noch ein dritter Fall ist, wo der gemeinschaftliche Knecht einem seiner Herren allein erwirbt, wenn er nemlich ex re vnius condomini die Erwerbung macht. L. 37. §. 3. de A. R. D. L. 45. eod. L. 5. de Stipul. servor.

§. 154. Wenn man einen Knecht, davon man würklich nicht Eigenthümer ist, dennoch in seinem Dienst hat, als wenn man sein rechtmässiger Herr wäre, so kommt es darauf an, ob man sich würklich für den Eigenthümer hält, oder selbst weiß, daß man an ihm kein wahres Recht hat. In jenem Fall erwirbt man durch ihn Besitz und Recht, als wenn man würklicher Eigenthümer wäre. In diesem Fall erwirbt weder der Besi-

ter des Knechts, noch der rechte Herr durch den Knecht einigen Besitz. L. 1. §. 6. de A. l. A. P. Sed et per eum, quem bona fide possidemus, quamvis alienus sit, vel liber, possessionem acquiremus. Quod si mala fide eum possideamus: non puto, acquiri nobis possessionem per eum. Sed nec vero domino aut sibi acquiret, qui ab alio possidetur. Dem rechten Herrn kann der Knecht hier nicht Besitz erwerben, weil ihn selbst der Herr nicht im Besitz hat. Sich nicht, weil er ein Knecht ist, und seinem Besitzer, der in mala fide ist, nicht, weil bey dem die Regel gilt: dolus nemini debet prodesse. Bey Besitzern in bona fide hingegen wird der Irrthum der Wahrheit gleich geachtet. Es ist aber auch bey einem irrenden Besitzer die Erwerbung nicht auf alles auszudehnen, sondern nur denn erlangt solcher durch seinen vermeinten Knecht den Besitz, wenn dieser entweder ex re seines Besitzers, L. 31. de Usufr., oder durch seine Dienste, diejenigen Dinge erworben hat, von deren Besitz die Rede ist, L 23. de A. R. D Weil auch ein jeder, wenn er auf den Namen eines andern einen Besitz ergreift, oder solches nach der von einem andern erhaltenen Vollmacht thut, dem andern einen Besitz erlangen kann, so wird auch der vermeinte Knecht seinem anmaßlichen Herrn ausserdem den Besitz erwerben, wenn er von diesem zu der Besitznehmung Befehl gehabt, oder solche auf dessen Namen verrichtet hat. Was nicht in diese Classen gehört, muß nothwendig, wenn es ein freyer Mensch, jedoch filiusfamilias war, dem Vater, und wenn es ein fremder Knecht gewesen seyn sollte, dem rechten Herrn, oder dem zufallen, auf dessen Namen oder Ordre der Knecht die Erwerbung gethan, obgleich der rechte Herr, als Herr, keinen eigentlichen Besitz durch ihn bekommt. Ist es ein freyer Mensch, der für einen Knecht bisher gedient hat, so erwirbt sein in bona fide seyender Herr durch ihn, wie vorhin durch den fremden

Knecht

Knecht, den er für den seinigen hielt. Der in mala fide befindliche Besitzer erwirbt durch ihn nichts. Was er nun dem anmaßlichen Herrn nicht erwirbt, hat er für sich, nur daß er eines eigentlichen bürgerlichen Besitzes, so lange er bona fide dient, nicht fähig ist, indem er keinen animum domini unter solchen Umständen haben kann. L. 54. §. vlt. de A. R. D. conf. L. 50. §. vlt. de Pecul. L. 31. §. 1. de R. C. L. 25. §. vlt. de lib. caus.

§. 155. Wenn Jemand einen freyen Menschen, der eines andern väterlicher Gewalt unterworfen war, durch einen Irrthum, als ein Kind ansahe, so unter seiner väterlichen Gewalt stehe, so erwarb er durch denselben einen Besitz nicht anders, als wie er durch jeden andern freyen Menschen dergleichen erlangt haben würde. L. 50. pr. de A. l. A. P. Per eum, quem justo ductus errore filium meum et in mea potestate esse existimo, neque possessio, neque dominium, nec quidquam aliud ex re mea mihi quaeritur. Ex re mea wird hinzugesezt, um anzuzeigen, daß auch in dem Fall, wo sonst ein freyer Mensch, der für Knecht dient, seinem vermeinten Herrn erwirbt, dem vermeinten Vater hier keine Erwerbung geschehe. Also auch nicht ex operis filiifamilias putativi. Die Ursach mag seyn, weil man über einen Sohn, den man unter seiner väterlichen Gewalt hat, keinen eigentlichen Besitz übt, als der sich über freye Personen, die man für solche erkennt, nicht erstrecket. Weil also über den Menschen selbst kein Besitz geübt wird, so kann man durch ihn, an sich, keinen Besitz anderer Sachen erwerben. Die wahre väterliche Gewalt, die den Vater zur Erwerbung berechtiget, fehlt auch. Also ist gar kein Grund der Erwerbung vorhanden. Alles fällt natürlicher Weise dem rechten Vater zu.

§. 156. Die Rechte über einen vermeinten Knecht kommen mit denen, welche ein Vsufructuarius über einen

Knecht ausübt, fast gänzlich überein. Daher ist auch hier die Regel, daß ein solcher Vsufructuarius durch den Knecht den Besitz erwerbe, wenn die Erwerbung ex re vsufructuarii oder ex operis servi herrührt, ausser daß er durch den Knecht in den Fällen solchen erlangen kann, wo jeder Fremder ihn durch den Menschen bekommen würde. L. 1. §. 8. ff. de A. l. A. P. Per eum, in quo vsumfructum habemus, possidere possumus: sicut ex operis suis acquirere nobis solet. Nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus. Nam nec filium. L. 49. pr. eod. Possessio quoque per servum, cujus vsusfructus meus est, ex re mea, vel ex operis servi acquiritur mihi, cum et naturaliter a fructuario teneatur, et plurimum ex jure possessio mutuetur. §. 4. J. per quas person. cuique acquir. De iis autem servis, in quibus tantummodo vsumfructum habetis, ita placuit: vt quidquid ex re vestra vel ex operis suis acquirant, id vobis adjiciatur. Quod vero extra eas causas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus institutus sit, legatumve quid ei aut donatum fuerit, non vsufructuario, sed domino proprietatis acquiritur. Idem placet et de eo, qui a vobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de vsufructuario, idem placet et de bonae fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum si servus est. Sed bonae fidei possessor, cum vsuceperit servum, (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest. Fructuarius vero vsucapere non potest, primum, quia non possidet, sed habet jus vtendi fruendi, deinde, quia scit, servum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos servos, in quibus vsumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quae bona fide vobis servit, vobis acquiritur:

tur: ſed etiam poſſeſſio. Loquimur autem in vtriusque perſona ſecundum diſtinctionem, quam proxime expoſuimus: id eſt, ſi quam poſſeſſionem ex re veſtra, vel ex ſuis operis adepti fuerint. In L. 1. §. 8. wird vom Vſufructuario geſagt, daß er nicht beſitze. Dies iſt von dem bürgerlichen Beſitze zu verſtehen, denn der natürliche Beſitz kommt dem Vſufructuario zu, wie oben ausgeführt iſt, und die zweyte Stelle deutlicher ausdrückt. Was §. 4. J von dem bonae fidei poſſeſſore eines Knechts oder freyen Menſchen enthält, iſt oben gehörig ausgeführt. Der Vſufructuarius hat keine Vſucapion, quia non poſſidet, nemlich civiliter. Blos poſſeſſio civilis giebt eine Vſucapion. Loquimur autem etc. ſoll heiſſen: Wir meinen aber bey Beyden, dem Vſufructuario nemlich, und dem bonae fidei poſſeſſore, die Sache dahin, daß ſie durch den Knecht, welchen ſie unter ſich haben, nur erwerben ſecundum diſtinctionem etc.

§. 157. Wenn ein Knecht vom Schuldner dem Gläubiger zum handhabenden Pfande gegeben worden, ſo erwarb durch einen ſolchen an ſich, weder der Pfand-Inhaber, noch der Verpfänder, den Beſitz derer Dinge, von welchen der Knecht in der Zeit Inhaber wurde. Jener nicht, weil er ſelbſt nur poſſeſſor naturalis des Knechts war, und von dem Pfande weiter keinen Nutzen, ſondern blos Sicherheit haben ſollte. Dieſer nicht, weil er den natürlichen oder körperlichen Beſitz anjezt nicht ausübte. L. 1. §. 15. ff. de A. l. A. P. Per ſervum corporaliter pignori datum, non acquirere nos poſſeſſionem, Julianus ait. Ad vnam enim tantum cauſam videri eum a debitore poſſideri: ad vſucapionem. Nec creditori, quia nec ſtipulatione, nec vllo alio modo per eum acquirat, quamvis eum poſſideat. Daß blos zur vſucapion ein Beſitz des Verpfänders angenommen werde, iſt ein groſſer Irrthum des Juriſten. Z. E.

die Eigenthumsklage wird gegen den Besitzer angestellt. Hat sie gegen den Verpfänder, oder gegen den Pfand-Inhaber statt? Jedermann weiß, daß gegen den ersten geklagt werden müsse. Also ist auch hier der Verpfänder Besitzer. So könnten wir mehrere Instanzen geben. Man sieht, wie wenig man sich oft auf die Behauptungen der alten Rechtslehrer verlassen könne. Bey: Nec creditori muß in Gedanken eingeschaltet werden: acquiritur possessio. Bey quamvis eum possideat, ist in Gedanken beyzufügen: Naturaliter.

§. 158. Ueberhaupt ist von der Erwerbung des Besitzes durch andere noch zu merken, und aus dem Vorigen zu ersehen, daß es eine andere Sache ist, wenn der Besitz durch solche einem andern zu Gute kommt, ohne daß dieser dazu Vollmacht giebt, oder daß auf seinem Namen die Erwerbung geschehe, eine andere Sache aber, wenn dergleichen Auftrag oder Handlung auf eines andern Namen dabey vorkommt. Diese zweyerley Fälle hat Cujacius nicht gehörig zu unterscheiden gewust, daher er oft allgemein von allen Erwerbungen durch andere behauptet, was doch nur von der einen Art derselben wahr ist, oder auf eine der beyden Arten dasjenige eingeschränkt, was doch von beyden Arten allgemein gesagt werden muß. Z. E. ist es falsch, wenn man allgemein sagt, der Besitz könne nicht durch den erworben werden, den man selbst nicht im Besitz hat. Das ist nur wahr, wenn ohne Auftrag und Verabredung auf fremden Namen zu erwerben ist. Es ist falsch, wenn man allgemein sagt, man könne Jedem, auch ohne sein Wissen, einen Besitz erwerben. Wie dieser Satz eingeschränkt werden müsse, lehrt das Obige. So sind auch andere Behauptungen unbehutsam, wenn man die Fälle nicht unterscheidet.

3. Membrum.

Von Verschiedenheit durch Erwerbung nach dem Unterschiede der in Besitz zu erhaltenden Sachen.

§. 159 Erwerbung des Besitzes von körperlichen und unkörperlichen, beweglichen und unbeweglichen Sachen, auch solchen, welche neben oder auseinander liegende Bestandtheile haben.

§. 159.

Was übrigens die Sachen betrift, von denen man Besitz ergreifet, so ist nach Verschiedenheit derselben, in Ergreifung des Besitzes, ausser dem, was von der Verschiedenheit zwischen körperlichen und unkörperlichen, beweglichen oder unbeweglichen Sachen, gesagt worden, eben kein Unterschied. Nur bey Sachen von weitem Umfange ist die in dem schon oben erklärten L. 3. §. 1. de A. l. A. P. enthaltene Bemerkung hieher zu ziehen. Bey diesen ist es nicht nöthig, daß man alle Theile derselben besonders berühre, betrete und betaste, sondern es ist genung, daß man einige Theile davon besonders körperlich ergriffen und begangen, mit der Absicht, das Ganze in Besitz zu nehmen; da denn, wenn die Theile sämtlich neben einander liegen, also eben so leicht auch alles Uebrige hätte berührt werden können, als man einige Stücke betreten hat, und die übrigen Theile nicht bereits einen andern Besitzer haben, der Besitz des Ganzen erlangt ist.

Fünftes Kapitel.

Von der Fortdauer des Besitzes.

§. 160. Regel von Fortdauer des Besitzes, und wiefern er solo animo fortgesezt werde. §. 161. Di fortdauernde körperliche Gegenwart bey der Sache ist nicht nöthig. §. 162.

Ins

Ingleichen die Fortdauer der Gemüthskräfte. §. 163. Wiefern der Besitz eines entlaufenen Knechts fortdaure. §. 164. Wiefern der Besitz verlohrner Mobilien und eines Schatzes, dessen Platz man vergessen. §. 165. Wenn der Besitz der Entsetzung ohnerachtet, fortgesezt werde. §. 166. Fortsezzung des Besitzes durch einen andern, besonders einen Mündel. § 67 Ob der Besitz fortdaure, wenn der, so auf unsern Namen besitzt, die Sache verlassen, auch wohl gar einem andern solchen eingegeben. §. 168. Der Besitz dauert fort, wenn der, so, statt unserer, besitzt, die Tüchtigkeit verliehrt. §. 169. Oder wenn er stirbt. §. 170. Oder den Besitz zugleich für einen andern ohne unser Wissen übernimmt.

§. 160.

Wer einmal im Besitz ist, der behält ihn so lange, bis er entweder nicht mehr Willens ist, Besitzer zu seyn, und dieses, andern zum Vortheil, erklärt hat, oder auch zugleich die Sache ganz ausser seiner Gewalt gelassen hat, oder ob er gleich den Willen zum Besitz nicht freywillig aufgegeben, dennoch dergestalt ausser aller Gewalt über die Sache gekommen, daß ihm dieser Wille nichts mehr helfen kann. Wenn also der Wille noch fortdauert, und auch die Unmöglichkeit über die Sache zu gebieten, noch nicht eingetreten, so dauert der Besitz fort. Daß der Besitzer beständig in körperlicher Berührung der Sache sich finde, ist nicht nöthig. Wenn nur kein anderer die Sache unter seine Bottmäsigkeit gebracht, der dem vorigen Besitzer seine sonst gehabte Gewalt versagt und entzieht, so bleibt der Besitz derselbe. Es ist solcher fortdaurend, wenn entweder bey Entfernung des bisherigen Besitzers kein anderer in deren Inhabung getreten, sondern die Sache für die Rückkehr des bisherigen Inhabers immer offen und leer geblieben, oder ein anderer sich in der Sache indeß aufhält, oder sie unter sich hat, der solches auf den Namen des bisherigen Besitzers thut, und diesem sich nicht widersetzet, falls

er

er sich seiner dabey vorbehaltenen Rechte zu irgend einer Zeit bedienen will. Das ist es, was die Gesetze ausdrücken: posſessio solo animo conſervatur L. 3. §. 7 de A. l. A. P. Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit: adhuc tamen possides. §. 8 *eod.* Si quis nunciet, domum a latronibus occupatam et dominus timore conterritus, noluerit accedere: amisisse eum posſessionem, placet Quod si servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve: animo retinebo posſessionem L. 1. § 25. ff. De vi. Quod vulgo dicitur, aestivorum hybernorumque saltuum nos posſessiones animo retinere, id exempli causa didici Proculum dicere. Nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedimus, vt omisisse posſessionem velimus idem est. §. 5 J. de Interdict. welche Stelle schon oben vorgekommen, Paul. Sentent. Lib. 5. tit. 2. §. 1. so ebenfalls oben steht. L. 1. § 8 sind die Aufgebung des Besitzes und die Fortdauer desselben neben einander aufgeführt. Die erste kommt in einem Fall vor, wo die Gewalt von andern versagt wird, und man sich auch bequemt, von der Sache selbst Abschied zu nehmen. Die zweyte wird mit dem Fall erläutert, da andere in unserm Namen den Besitz üben. Wenn diese auch sterben oder die Sache verlassen, sie ist aber noch von keinen andern uns zum Nachtheil hinweg genommen; so bleibt unser Besitz der vorige. Was hier von dem Verlassen vorkommt, war die Meinung des Proculus L. 31. ff de dol. mal, welcher Paulus beytritt. Die Sabinianer waren anderer Meinung, wie unten bey L. 40. §. 1. de A. l. A. P. zu hören seyn wird. Die nach L. 1. §. 25. zum Beyspiel anzuführen gewöhnliche Saltus waren Weiden, so aus Holzung und Wiesen bestanden, und die entweder eigentlich nur im Sommer gebraucht wurden, aestivi, oder auch im Winter, hyberni. Jene waren in Lucanien, diese in Calabrien. Weil jede

Art

Art fast immer eine ganze Hälfte des Jahres nicht genuzt wurde, so waren sie das beste Beyspiel von Fortdauer des Besitzes bey Sachen. die lange Zeit ohne allen äussern Gebrauch gelassen wurden

§. 161. Es ist also nicht nöthig, daß man sich bey den Sachen, deren Besitz fortdauern soll, immer körperlich gegenwärtig befinde. Man besizt sie noch, wenn man sie auch unterweilen ganz leer lässet. L 3. § 11. de A l. A. P. Saltus hybernos aestivosque possidemus. quamvis certis temporibus eos relinquamus. L. 4 C. de acq. et retin. possess. Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo praediorum desertam possessionem non derelinquendi affectione transacto tempore non coluisti, sed metus necessitate culturam eorum distuliſti, pra judicium tibi ex transmissi temporis injuria generari non potest. In Kriegszeiten hatte sich nach L. 4 C. der Besitzer aus Furcht von seinem Grundstücke entfernt. Deshalb hatte er doch den Besitz nicht aufgegeben. Dazu hatte er keinen Willen geäussert. Injuria transmisſi temporis war das Kriegsunglück der vorigen Zeit. Panciroll Thesaur. variar. lect. L. 2. c. 11. in Iurispr. Rom. et Att. Tom. 2. p. 1226. meint Saltus in L. 31. §. 11. seyen keine Aecker und Holzung, sondern ganze Meyereyen, wobey auch Wohngebäude, und wozu eine grosse Zahl Ländereyen gehörte.

§. 162. Die Veränderung in den Gemüthskräften des Besitzers ändert nichts in der Fortdauer des Besitzes. Wenn der Besitzer so gar in der Folge seinen Verstand verliehrt, so hört er nicht auf, davon Besitzer zu seyn, wovon er es zuvor war. L. 31. §. 4 ff de Vsurp. et vsuc. Si vi aut clam aut precario possessionem nactus quis postea furere coeperit, et possessio et causa eadem durat de hoc, quod precario furiosus habet; quemadmodum interdicto quoque vti possidetis furiosi no-

nomine recte experimur ejus posſeſſionis nomine, quam ante furorem per ſe vel poſt furorem per alium nactus eſt. Die Stelle redet anfänglich nur von einem mangelhaften Beſitze. Der Grund aber iſt, wie man ſieht, allgemein. Das Geſetz geht dahin, daß die Art des Beſitzes, welchen man einmal hat, eben dieſelbe bleibt, wenn gleich der Beſitzer ſeinen Verſtand verliehrt. Die Allgemeinheit lehrt auch das Ende der Stelle, und was von dem Vti poſſideris geſagt wird. Der Beſitz bleibt, ſo lange bis man den Willen zu beſitzen abgelegt. Der, ſo der Vernunft beraubt worden, hat aber dieſen Willen nicht abgelegt.

§. 163. Merkwürdig iſt es, daß der Beſitz eines Knechts nicht aufhört, wenn uns dieſer auch davon läuft, ſo lange ihn ein anderer noch nicht an ſich gebracht hat, und er ſich nicht für einen freyen Menſchen ausgiebt, alſo unſer Eigenthum ſtreitig macht. Wir haben die Folgen davon ſchon oben bey Erwerbung des Beſitzes gehabt. Hier folgt nun der Satz ſelbſt. L. 15. §. 1. ff. de Vſurp. et vſuc. Si ſervus quem poſſidebam, fugerit: ſi pro libero ſe gerat, videbitur a Domino poſſideri. Sed hoc tunc intelligendum eſt, cum, ſi apprehenſus fuerit, non ſit paratus pro ſua libertate litigare. Nam ſi paratus ſit litigare, non videbitur a domino poſſideri, cui ſe adverſarium praeparavit. Paul Sent. L. 2. tit. 31. §. 37. Servus, qui in fuga eſt, a domino quidem poſſidetur, ſed dominus furti actione ejus nomine non tenetur, quia in poteſtate eum non habet. Lib. 4. tit. 14. §. 3. Quoties numerus ſervorum propter legem Fuſiam Caniniam ineundus eſt, fugitivi quoque, quorum ſemper poſſeſſio animo retinetur, computandi ſunt. cf. Sebaſt Muſſa ad L. 15. ff. de Vſurp. Es iſt dies bey entlaufenen Knechten darum was beſonders, weil von andern Mobilien der Beſitz aufhört, wenn ſie uns geſtoh-

stohlen sind. L. 5. pr. de vlurp. et vluc. Der Unterschied läßt sich daher erklären, weil gestohlne Sachen einen andern Besitzer bekommen, der entlaufene Knecht aber hat an sich noch keinen andern Besitzer. Mit der erstern Stelle aus Paul. Sent. kommt wegen der actionis furti (noxalis) überein. L. 17. §. vlt. de furt. L. 21. §. 3. de nox. act. Aber L. 27. §. 3. widerspricht. Die Mühe der Erklärer diesen Widerspruch zu vereinigen, ist vergebens. Man sieht, daß die Alten hier nicht einerley Meinung gewesen, oder besser sich nur verschieden ausgedruckt, am Ende aber einerley gewollt. Nemlich, so lange der Knecht auf der Flucht war, konnte der Herr die noxae dation nicht verrichten, und in so fern hieß es non tenetur. Allein es konnte doch die Bereitwilligkeit zur noxae dation erklärt werden, und diese Eingebung nach erfolgter Wiederlangung des Knechts, würklich erfolgen; deshalb konnte also einsweilen geklagt werden, und in dieser Absicht, konnte man sagen: dominus tenetur.

§. 164. Wenn andere Mobilien auch nicht in fremde Gewahrsam kommen, sondern nur von uns so verlohren sind, daß wir nicht wissen, wo sie zu finden; so ist der Besitz weg. Eine Ausnahme ist bey einem vergrabenen Schatze, den der Eigenthümer nachher nicht wieder finden kann, weil er den eigentlichen Platz vergessen, wo er ihn hinvergraben hatte. Die Ursach der Ausnahme liegt vermuthlich darin, daß zwar der Eigenthümer den eigentlichen Ort vergessen, das Grundstük aber er noch wohl weiß, wo der Schatz liegt, und daß dieser daselbst noch würklich vorhanden. L. 44. pr. de A. l. A. P. Peregere profecturus pecuniam in terra custodiae causa condiderat, cum reversus locum thesauri in memoria non repetereret, an desisset pecuniam possidere: vel si postea recognovisset locum, an confestim possidere inciperet, quaesitum est. Dixi, quoniam custo-

diae

diae cauſa pecunia condita proponeretur: jus poſſeſſionis ei, qui condidiſſet, non videri peremtum. Nec infirmitatem memoriae damnum adferre poſſeſſionis, quam alius non invaſit Alioquin reſponſuros, per momenta ſervorum, quos non viderimus, interire poſſeſſionem. Et nihil intereſt, pecuniam in meo, an in alieno condidiſſem: cum ſi alius in meo condidiſſet, non alias poſſiderem, quam ſi ipſius rei poſſeſſionem ſupra terram adeptus fuiſſem. Itaque nec alienus locus meam propriam aufert poſſeſſionem, cum ſupra terram, an infra terram poſſideram, nihil interſit. Bey dem Schatze, deſſen Ort ich mich nicht ſo gleich wieder erinnere, iſt noch Wille und Verwahrung vorhanden. Die Sache liegt noch auf dem Ort, wo ich ſie hingelegt und iſt alſo nicht verlohren. Alioquin reſponſuros (in Gedanken beyzufügen: nos eſſe) heiſt: Sonſt müſten wir ſagen. Wenn auch auf fremden Boden der Schatz vergraben iſt, ſo hat doch jeder Beſitzer des Bodens keinen Beſitz von meinem bey ihm vergrabenen Schatze, ſo lange er ihn nicht findet und aushebt. Alſo iſt er meinem vorhin gehabtem Beſitze des Schatzes nicht hinderlich. Wenn ich dem Nachbar meinen Schatz in Verwahrung gegeben hätte (ſupra terram); ſo würde der bürgerliche Beſitz davon mir verbleiben oder verblieben ſeyn. Alſo muß bey der Verwahrung in deſſen Boden (infra terram) eben das angenommen werden. V. d. Water in Obſerv. Iur. Rom. L. 3. c. 12 lieſt: reſponſurus, ſtatt: reſponſuros, ohne alle Noth. Einige machen aus in memoria ein Wort: immemoria, welches ſonſt nicht vorkommt.

§. 165. Ja es giebt auch einen Fall, wo der Beſitz desjenigen fortdauert, dem doch von einem andern die Gewahrſam thätlich genommen iſt, nemlich, wenn der Knecht ſeinen Herrn aus dem Beſitze ſezt. Weil der Knecht für ſich keines Beſitzes fähig iſt, vielmehr ſein

Be-

sitz seinem Herrn gehört, so ist dem leztern durch die Entsetzung durch seinen eigenen Knecht nichts benommen. L. 40. pr. de A. l. A. P. Si de eo fundo, quem cum possiderem, pignori tibi dedi, servus tuus te dejiciat: adhuc te possidere ait: quoniam nihilominus per ipsum servum possessionem retineas. Die Stelle redet zwar von dem Besitz eines Pfandinhabers, der Grund ist aber allgemein, es muß also dies Gesetz von einem jeden Besitze verstanden werden.

§. 166. Zur Ausübung der, zu Fortdauer des Besitzes, nöthigen Gewalt kann man eben so einen andern gebrauchen, als zu Erlangung des Besitzes eine Mittelsperson dienen konnte. Diese Person muß freylich die Gemüthsfähigkeit dazu haben, die uns selbst zur Ausübung des Besitzes nöthig ist. Es hindert nicht, daß sie sich noch in dem pupillarischen Alter befindet, so wie dieses Alter der Erwerbung des eigenem Besitzes, auch ohne Mitwürkung des Vormundes, nicht hinderlich war. Des Vormundes Concurrenz ist hier um so weniger nöthig, da der Unmündige, wenn er in Vollmacht eines Mündigen handelt, eine mündige Person vorstellt. L. 32. pr. de A. l. A. P. Quamvis pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, possessionem tamen per eum retinemus.

§. 167. So wenig es nöthig ist, daß wir selbst beständig bey der Sache deren Besitz fortdauren soll, gegenwärtig bleiben, eben so wenig ist es nöthig, daß dieses derjenige thue, der an unserer statt den Besitz für uns ausübt. Wenn er auch einige Zeit abwesend seyn sollte. so bleibt uns der Besitz dennoch. L. 31. ff. de A. l. A. P. Si colonus non deferendae possesionis causa exisset de fundo et eo redisset; eumdem locatorem possidere placet. Nur muß derjenige, welcher unsere Stelle vertritt, nach der Meinung der Sabinianer den Besitz

sitz nicht ganz aufgeben. Sonst sey solcher, meinten sie, für uns verlohren, wie L. 40. §. 1. de A l. A. P. lehrt, sogleich folgen wird. Iustinian hat L. vlt. C. de acq. et retin. post. hierin die alten Grundsätze geändert und verordnet, daß der, auf dessen Namen ein anderer in Besitz ist, den Besitz nicht verliehre, wenn auch dieser, den Besitz ganz und gar aufgegeben. Die Verordnung des Kayfers will, daß den Befugnissen des Verpachters diese Handlung unschädlich seyn soll. Er bezieht sich dabey auf den Streit zwischen den Sabinianern und Proculejanern über diesen Punkt, und giebt andere Merkmale an Hand, woraus seine Absicht zu ersehen. Blos aber von dem Fall ist dieser L. 12. C. zu verstehen, wenn der Inhaber auf fremdem Namen den Besitz zwar aufgegeben, jedoch noch kein anderer sich im Besitz gesezt hat. Daß nach solchem auch dem Prinzipal der Besitz verbleibe, wenn schon ein anderer die Sache eingeräumt bekommen, wie Vinnius ad. Inst. §. 5. J. de Interd n 2. und Merill. Comm. ad. L. Decis. Num. 47. behauptet, ist falsch. Der Kayser entscheidet in diesem L. 12. nur dasjenige, worüber die Alten uneinig waren. Nur darüber aber waren sie uneins, ob der Besitz bey der Abtretung des Stellvertreters von demselben, dem Prinzipal im Fall verlohren gienge, da noch kein anderer in dem Besitz eingetreten. Wenn ein anderer die Sache schon erhalten, daß alsdenn der Besitz des Prinzipals aufhöre, darüber war man einig. L. 40. §. 1 L 44. §. 2. L. 1. § 8. 9. de A. l. A. P. Das Gegentheil kann aus den Worten: vel alii prodiderit, und aus der Ursach: ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat, nicht geschlossen werden. Diese Worte zeigen nur an, daß gegen den neuen Inhaber Rechtsmittel gebraucht werden können, den Besitz wieder herzugeben. Daß er aber nicht in Besitz sey, und der vorige Besitzer seinen Besitz in solchem Falle noch fortsetze, folgt nicht daraus. Es ist unerweißlich,

weißlich, daß die Alten darüber disputirt, ob, wenn der Besitz vom Pachter würklich an einen andern abgetreten worden, der Verpächter solchen an sich noch nicht verlehre, oder ob der Besitz in solchem Falle verlohren gehe, wie Ramos del Manzano bey Meerm. Thes. Tom 7. p. 97. wohl ausgeführt, der zugleich prodiderit, nicht von einer Uebertragung des Besitzes an einen andern, sondern nur von Auflassung desselben, verstanden wissen will.

§. 168. Daß unser Stellvertreter, der anfänglich den Besitz fortzusetzen tüchtig war, in der Folge die Tüchtigkeit verlohren, und z E. von Vernunft gekommen, schadet eben so wenig, als wenn uns dieses Unglück selbst begegnet. L. 25. §. 1. de A. l. A. P. Et per colonos et inquilinos aut servos nostros possidemus. Et si moriantur aut furere incipiant aut alii locent: intelligimur nos retinere possessionem. Nec inter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quicquam interest. L. 31. §. 3. ff. de Vsurp. et vsuc. Si servus meus vel filius peculiari vel etiam meo nomine quid tenet, vt ego per eum ignorans possideam vel etiam vsucapiam; si is furere coeperit: donec in eadem causa res fuerit, intelligendum est, et possessionem apud nos remanere. et vsucapionem procedere: sicuti per dormientes quoque eos idem nobis continueret. Idemque in colono et inquilino, per quos possidemus, dicendum est. Es schadet nach der erstern dieser Stellen nicht, wenn unser Stellvertreter die Sache wieder an einen andern überlässet, um sie auf seinen, unsers Repräsentanten, oder auf unsern Namen, zu besitzen. Dieser ist blos ein Substitutus mandatarii, welcher so gut ist, als unser Gewaltträger selbst. Eben so lehrt diese Stelle, daß der Todt unsers Stellvertreters, so bisher den Besitz geübt, unserm Besitze nichts nimmt. Cf. Majanl. Comm. ad 30. Ictos Tom. 1. p. 387.

§. 169.

§. 169. Auch nach seinem Tode bleibt uns der Besitz, wenn wir ihn nach der Zeit zu bewahren nicht selbst verabsäumen. L. 40. § 1. de A l. A. P. Si forte colonus, per quem possidemus decessisset, propter vtilitatem receptum est, vt per colonum possessio et retineretur et contineretur. Quo mortuo, non statim dicendum, eam interpellari, sed tunc demum, cum dominus adipisci possessionem neglexerit. Aliud existimandum ait, si colonus sponte possessione decesserit. Sed haec ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit.

§. 170. Endlich hindert es auch die Fortdauer des Besitzes nicht, wenn der, so auf unsern Namen bisher im Besitze gewesen, solchen zugleich für einen andern mit übernimmt. L. 32. §. . de A. l. A. P. Si conductor rem vendidit, et eam ab emtore conduxit, et vtrique mercedes praestitit: prior locator possessionem per conductorem rectissime tenet. Es wird hier aber vorausgesezt, daß der vorherige Besitzer, und hier Verpachter, von diesem Kauf, und der an den Käufer geschehenen Pachtzahlung, nichts erfahren habe. In solchem Fall kann ihm die Handlung seines Pachters um so weniger schaden, da dieser noch immer auf seines ältern Verpächters Namen mit handelt, und in dem körperlichen oder natürlichen Besitze keine Veränderung vorgegangen. Ein anders wäre es, wenn dieser Verpächter von dem Unternehmen seines Pachters Nachricht erhalten, und dazu still geschwiegen. Denn wäre wenigstens ein Mitbesitz entstanden. Man sieht, wie zu flüchtig hier die Uebersetzung in den Basilicis bey Meerm. Thes. Tom. 5. p. 47. gerathen, da es heist. εἰ ὁ ἐμίσθωσα σοι πωλησης ἄλλῳ καὶ μισθώσῃ παρ' αὐτοῦ; ἔτι ἐγὼ νεμομαι Si, quod locavi tibi, tu vendideris alii, et conduxeris ab eo; ad-

huc ego possideo. Als wenn die Worte: et vtrique mercedes praestitit, völlig überflüssig gewesen wären.

Sechstes Kapitel.

Vom Verlust des Besitzes.

§. 171. Regel vom Verlust des Besitzes. Wie er solo animo verlohren werde. §. 172 Wiefern ein Eigenthümer den Besitz verliehrt, wenn er seine bisher besessene Sache miethet. §. 173. Wie der Besitz solo corpore verlohren werde. § 174. Verlust des Besitzes durch die Uebergabe. §. 175. Durch Verwandlung der Sache in rem divini juris. §. 176. Durch die Freylassung. § 177 Bey dieser hört der Besitz erst mit der Wissenschaft des Freygelassenen auf. §. 178 Bey einer bedingten Ueberlassung der Sache hört der Besitz erst mit der Würklichkeit der Bedingung auf. §. 179. Zum Verlust des Besitzes durch Uebergabe ist kein gültiger Rechtstitel nöthig. §. 180. Zweyerley Arten des Verlusts wider unsern Willen. §. 181. Verlust, wenn die Sache weggekommen, daß man nicht weiß, wo sie ist. §. 182. Wenn sie unter Wasser gerathen. §. 183. Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen in Ansehung des zu verliehrenden Besitzes bey der Entfernung. §. 184. Verlust des Besitzes, wenn der Inhaber die Sache in Unwissenheit dem Eigenthümer vermiethet oder verpachtet. §. 185. Wenn er in eines Andern Gewalt geräth. § 186. Von der Interruption der Verjährung durch die Kriegsgefangenschaft §. 187. An den Vater oder Herrn des capite minuti geht der Besitz über. §. 188. Verlust des Besitzes durch gerichtliche Einweisung eines Andern. §. 189. Verlust des Besitzes vom Knechte der sich die Freyheit anmaaßt. §. 190. Verlust des Besitzes durch Nachlässigkeit oder Entsetzung. §. 191. Ein Commodatarius entsezt den Eigenthümer durch angenommener animum domini erst, seit des Eigenthümers erlangter Wissenschaft, oder seit geschehener Veräusserung. §. 192. Verlust des Besitzes durch Diebstahl. §. 193. Entsetzung aus Grundstücken entzieht den Besitz erst seit des Entsezten erlangter Wissenschaft. §. 194. Weitere Bestärkung dieses Satzes. §. 195. Wenn uns der, so auf unsern Namen besaß, die Rückgabe verweigert, wird nicht immer der Besitz verlohren. §. 196. In welchem Sinn die unrechtmäsige Entsetzung den Besitz neh-

nehme. §. 197. Wiefern animo et corpore zugleich der Besitz verlohren werde §. 198. Ist der Besitz eines Theils verlohren, so bleibt er annoch in Ansehung des Uebrigen. §. 199. Wer den Besitz zu verliehren fähig sey.

§. 171.

Aus dem, was von der Fortdauer des Besitzes gesagt worden, ergiebt sich nun die Weise wie der Besitz verlohren werde, von selbst. Sobald nemlich die zu solcher Fortdauer nöthigen Erfordernisse aufhören, hat der Besitz selbst ein Ende. Weil also der Wille zu besitzen zu solchem Ende wesentlich nothwendig ist; so folgt, daß der Besitz sogleich sich endige, wenn dieser Wille aufhört. Die Gesetze sagen daher, daß auch solo animo der Besitz verlohren werde. L. 3. §. 6. ff. de A. l. A. P. In amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis, eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis acquiri non potest. L. 18. pr. *eod.* Quod meo nomine possideo possum alieno nomine possidere. Nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur. Procurator alienae possessioni praestat ministerium. L. 19. pr. *eod.* Qui bona fide alienum fundum emit, eumdem a domino conduxit. Quaero vtrum desinat possidere, an non? Respondi: In promtu est, vt possidere desierit. Bey dem, was die erste Stelle enthält, muß vorausgesezt werden, daß man den Willen zu besitzen, Jemanden zum Vortheil, fahren lasse, und ihm solches zu erkennen gebe. In diesem Fall tritt er in den Besitz ein, den wir verliehren. Sollte Niemand seyn, dem zu Gute solches geschähe, oder ihm solches nicht zu verstehen gegeben werden, so tritt

kein anderer an unsere Stelle ein; und da wir die Sache noch unter uns haben, so ist sie noch nicht vacua. Also würde es ohne Nutzen seyn, zu behaupten, wir hätten den Besitz verlohren. Wenn ich nach L. 18. pr. eine Sache, die ich vorher, als Eigenthümer, besaß, nun als Miethsmann eines andern besitzen zu wollen, mich erkläre, so verliehre ich den bürgerlichen Besitz. In der körperlichen Inhabung hat sich nichts geändert. Also ist der Wille blos der Grund des Verlustes. Daß hier nicht gegen die Regel gehandelt werde: nemo potest sibi causam possessionis mutare, ist oben bey der Lehre vom Besitz überhaupt ausgeführt. Desino possidere ist aus der alten Art sich auszudrücken zu erklären, die ebenfalls schon oben vorgekommen, da sie von dem, der auf eines Andern Namen, also naturaliter besaß, auch behaupteten, daß er nicht besitze. Die Art, wie der Jurist der Regel: quod nemo sibi possit causam possessionis mutare, begegnet, ist nicht die beste, wie schon bey ähnlichen Gesetzen vorgekommen. Der wahre Art, wie solche abzulehnen ist oben, zu ersehen. Bey possidet, verstehe man: civiliter, und bey: cujus nomine possidetur, setze man in Gedanken hinzu: naturaliter L. 19. pr. bezieht sich auf einen Fall, wo der Besitzer, an dessen Sache ein anderer rechtmäsigen Anspruch hat, der daher nur ein bonae fidei possessor ist, sein Unrecht, nachdem sich der rechte Eigenthümer gemeldet, eingesehen, diesen für den rechten Mann erkannt, und nur von ihm erhalten, daß er ihm in der bisher besessenen Sache in Miethe gelassen. Der bonae fidei possessor, also possessor civilis, hat sich dadurch sofort in possessorem naturalem verwandelt, und solo animo den vorigen Besitz verlohren.

§. 172. Wer seine Sache in Miethe nimmt, verliehrt dadurch nicht allemal den bisher gehabten Besitz, son-

sondern es sind dabey noch verschiedne Fälle zu unterscheiden, davon L 28. ff. de A. l. A. P. Si aliquam rem possideam, et eamdem postea conducam: an amittam possessionem? Multum refert, in his quid agatur. Primum enim refert, vtrum sciam me possidere, an ignorem, et vtrum quasi non meam rem conducam, an quasi meam. Et sciens, meam esse, vtrum quasi proprietatis respectu, an possessionis tantum. Nam et si rem meam tu possideas, et ego emam a te possessionem ejus rei, vel stipuler: vtilis erit et emtio et stipulatio Et sequitur, vt et precarium et conductio, (si) specialiter possessionis solius conducendae vel precario rogandae animus interveniat. Es ist ein Fall, da ich nicht wuste, daß ich schon im Besitz, als Eigenthümer war, und in Irrthum die Sache einem andern abmiethete, und mir sondergestalt eingeben ließ. Dies konnte bey den Römern vorkommen, wenn ein Knecht jure peculii die Sache an sich gebracht, ohne daß es zu meiner Wissenschaft gekommen. Hier galt die Miethe nicht, wegen des dabey vorkommenden Irrthums. Also blieb meine possessio corporalis das, was sie vorher gewesen, nemlich civilis, und wurde nicht naturalis. Folglich wurde kein Besitz verlohren. Ein anderer Fall war es, da ich zwar bisher nicht im Besitz gewesen, aber doch ein Eigenthum an der Sache gehabt, so ich nicht gewust. Wenn ich in diesem Falle in Irrthum die Sache miethete: so war auch nach dem Gesetz possessio civilis mir zugehörig, falls die Worte: et vtrum quasi non meam rem conducam, an quasi meam, diesen Fall anzeigen, wie Cujacius meint, und wenn sie nicht vielmehr eine blosse Wiederholung des Falls: vtrum sciam, me possidere an ignorem, sind, wie ich nicht ungeneigt bin, zu glauben. Sollte also die Cujacianische Erklärung richtig seyn, wie auch nicht ohnmöglich, so ist jedoch sodenn allerley gegen das Ge-

setz zu erinnern. Erstlich ist dies kein Fall, wo die Aufhörung eines Besitzes vorkommen kann, von welcher doch in der Stelle die Rede ist. Der Miether ist vorher noch gar nicht in Besitze gewesen. Sodenn ist der Besitz eines Miethsmannes einmal angenommen, und der Miether hat den dazu gehörigen Willen gehabt. Er hat die Sache bisher nicht für die Seinige gehalten. Ob sie es doch sey, ist noch nicht ausgemacht. Da der Besitzer von seinem Eigenthume Nachricht erhält, will er nun als Eigenthümer, also civiliter, besitzen, zum Nachtheil des Vermiethers. Das gehört offenbar unter die Regel: nemo potest sibi causam possidendi mutare. Wir müssen also annehmen, daß hier mit Recht possessio naturalis angetreten worden, und solche auch bis zu ausgemachter Eigenthumsfrage verbleibe. Ein dritter Fall ist der, da ich meine Sache, davon doch eine possessio naturalis dem andern gehört, wohl wissend, daß sie die meinige sey, in Miethe nehme, weil mir dieses unter solchen Umständen nöthig. Dies ist der Fall, wenn z. E. der andere den Nießbrauch meiner Sache hat, und ich ihm solche abmiethe. Hier bleib ich possessor civilis, wie ich war, und er bleibt possessor naturalis, doch so, daß ich possessionem naturalem zugleich mit für ihn ausübe. Possessionis tantum respectu, sciens rem meam esse, eam conduco. Der Eigenthümer kann unter solchen Umständen den Besitz dem Nichteigenthümer abkaufen, und sich solchen durch Stipulation und sonst versprechen lassen. Also kann man ihn auch miethen. Bey: Vt et precarium et conductio, muß in Gedanken eingeschaltet werden: vtilia sint. Der entgegenstehende lezte Fall ist der, da einer wissentlich seine eigene Sache, ohne daß einem andern eine possessio naturalis gebührt, welche erst abzulösen ist, seine Sache in Pacht oder Miethe nimmt. In diesem Falle soll die Miethe nicht gültig seyn, und keine possessio naturalis aus der civili entstehen. Aber man hat

wol

wol nicht bedacht, daß dieser Fall nicht vorkommen könne. In den Basilicis lautet der Anfang dieser Stelle, bey Meermann Thes Tom 5. p. 46. ὁ νέμομαι ψυχῇ, κἂν μισθωσωμαι οὐ πάντως ἐκπίπτω, quod animo possideo, etiamsi conduxero, eo non omnino excido. Man sieht, daß hier: animo, willkührlich eingeflikt ist, da der lateinische Text dazu gar keine Veranlassung gegeben.

§. 173. Wenn die Gewalt, über eine Sache zu gebieten, verlohren seyn sollte, so kann der nun ohnmächtige Wille, dergleichen noch ferner zu üben, weiter für keinen Besitz angesehen werden. Also ist in solchem Fall ebenfalls der Besitz verlohren. Man könnte daher in solchem Sinne auch sagen, daß solo corpore der Besitz verlohren werde.

§. 174. Wenn man sich der Gewalt freywillig begiebt, so ist der Verlust des Besitzes um so gewisser, weil neben der Gewalt der Wille zu besitzen zugleich aufhört. Es geschieht dies z. E. durch eine freywillige Uebergabe der Sache an einen andern. L. 3. §. 9. ff. de A. l. A. P. Et, si alii tradiderim, amitto possessionem. Nam constat, possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi dejecti fuerimus. Hier lesen einige, tradiderint, statt: tradiderim, und ziehen es auf den vorigen §, wo von Knechten und Pachtern, die den Besitz verlassen, die Rede ist. Die Lesart ist möglich, und enthält denn auch einen wahren Gedanken. Aber mit den folgenden Worten unserer Stelle stimmt unsere Lesart besser überein cf. Merill. Obs. L. 1. c. 7.

§. 175. Zu diesen Fällen, wo man sich freywillig der Gewalt begiebt, und durch eine nothwendige Folge auch den Willen zu besitzen, aufgiebt, gehört unter

andern

andern der Fall, wo der Besitzer seine Sache in eine rem divini juris verwandelt. Sobald er solches thut, begiebt er sich aller Gewalt darüber, also auch des Besitzes. L. 30. §. 1. ff. de A. l. A. P. Possessionem amittimus multis modis. Veluti si mortuum in eum locum intulimus, quem possidebamus. Namque locum religiosum aut sacrum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem et pro privato eum teneamus: sicut hominem liberum. Pro privato ist hier so gut, wie pro profano. Man kann, will das Gesetz sagen, einen geheiligten Ort, eben so wenig, als einen freyen Menschen, im Besitz haben Die Basilicae bey Meermann Thes. Tom. 5. p 47. haben hier: παύομαι νεμεσθαι ὁ ἄλλος αφείλετο μοῦ .desino possidere quod alius mihi eripuit, es ist nicht abzusehen, wo diese Einschaltung hergekommen.

§ 176. Dahin gehört ferner, wenn wir einem Knechte die Freyheit geben. Denn so bald er frey ist; haben wir keine Gewalt weiter über ihn; und dieser Gewalt haben wir uns freywillig begeben. L. 30. §. 4. ff. de A. l. A P Item quod mobile est, multis modis desinimus possidere: si aut nolimus, aut servum (puta) manumittamus Item si, quod possidebam, in aliam speciem translatum est: veluti vestimentum ex lana factum Die Specification gehört unter die Fälle, wo man wider seinen Willen den Besitz verliert, davon hernach. Die Basilicae bey Meerm. Thes. Tom. 5. p 47. haben hier: Ἐλεύθερον οὐδεὶς νέμεται liberum hominem nemo possidet welches im lateinischen Text gar nicht anzutreffen, und statt: in aliam speciem translatum est, heist es: ει μετασκευάτω εἶδος, si speciem transformavero, da doch von meiner Handlung im lateinischen Text nicht die Rede ist, sondern von der Handlung eines andern.

§. 177.

§. 177. Weil die Freylassung eines Knechts eine Art eines Vertrages ist, den wir mit ihm errichten; so ist begreiflich, daß solche nur ihre Würkung von der Zeit an thut, da der Knecht davon Wissenschaft erhält. Von solcher Zeit an ist also erst der Besitz verlohren. L. 38. pr. ff. de A. l. A. P. Qui absenti servo scribit, vt in libertate moretur: non eam mentem habet, vt statum velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit. Die manumissio per epistolam gehört zu den modis manumittendi minus solennibus und novis, die zwar nicht das bürgerliche Recht eingeführt, die der Praetor aber duldete und schüzte. Der L. Junia Norbana hatte denen auf solche Art freygelassenen den Statum Latinorum coloniariorum gegeben, bis Justinian sie endlich andern Freygelassenen ganz gleich machte. Es bestätigt zugleich dieses Gesetz, unsere obige Anmerkung, daß die Aufgebung des Willens zu besitzen, an sich noch nicht würke, wenn sie nicht zu eines andern Vortheil geschieht, und diesem bekannt gemacht wird.

§. 178. Wenn ein Besitzer durch einen Handel des Besitzes der Sache sich zum Vortheil eines andern begiebt, und dem Handel eine Bedingung beygefügt wird, so geht der Besitz nicht eher über, bis die Bedingung würklich wird. L. 38. §. 1. ff de A l. A. P. Si quis possessionem fundi ita tradiderit, vt ita demum cedere ea dicat si ipsius fundus esset: non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius existimandum est, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur: neque aliter accipientis fiunt, quam conditio exstiterit.

§. 179. Bey der freywilligen Ueberlassung des Besitzes an einen andern, kommt es nicht darauf an, ob

dabey

dabey ein Rechtstitel sich finde, oder nicht. Denn der Besitz kann nach dem Obigen Jemanden zukommen und zufallen, ohne, daß diese causa juris dabey nothwendig sey. L. 17. §. 1. ff de A l A. P. Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilominus ejus manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, vt quisque constituit, nolle possidere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, vt postea ei restituatur: desinit possidere. L. 18. § 1 *eod.* Si furioso, quem suae mentis esse existimas, eo quod forte in conspectu inumbratae quietis fuit constitutus, rem tradideris: licet ille non erit adeptus possessionem: tu possidere desinis: sufficit quippe dimittere possessionem, etiamsi non transferas. Illud enim ridiculum est, dicere, quod non aliter vult quis dimittere, quam si transferat. Imo vult dimittere, quia existimat, se transferre Die erste Stelle will sagen, daß auf andere Art das Eigenthum veräussert, auf andere Art der Besitz übertragen werde. Zu jener Sache gehören Rechtstitel, zu dieser nicht. Wenn nach L. 18. §. 1. dem Verrückten der Besitz überlassen wird; so verliert zwar der vorige Besitzer seinen Besitz, aber der Verrückte erlangt ihn deshalb nicht. Ein solcher kann nach dem Obigen ohne Curator keinen Besitz erlangen. Die Sache wird also res vacua.

§. 180. Wenn die Gewalt und Inhabung uns wider unsern Willen aus den Händen geht; so ist zwar unser Wille nicht für den Verlust. Wir müssen uns aber gefallen lassen, uns zu beruhigen, weil wir es nicht ändern können. In diesem Falle ist ein Unterschied zu machen, ob ein anderer sich wider unsern Willen in Besitz gesezt hat, oder der Besitz ohnmöglich geworden, ohne daß ein anderer den Besitz an sich gebracht. In diesem Fall hört der Besitz sogleich auf, in jenem wenigstens von

der

der Zeit an, da wir von dem Verlust Wissenschaft erlangt.

§. 181. Ohne, daß ein anderer in Besitz komme, kann uns der Besitz, wider unsern Willen auf mancherley Art entzogen werden. Dahin gehört, wenn wir eine bewegliche Sache so verlieren, daß wir nicht wissen, wo sie hingekommen. Sobald dieses geschieht, ist der Besitz davon hinweg. L. 3. §. 13. ff. de A. l. A. P. Nerva filius, res mobiles, excepto homine quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri: id est, quatenus si velimus naturalem possessionem nanciscì possimus. Nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, vt non inveniatur: protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur. Dissimiliter itaque si sub custodia mea sit, nec inveniatur: quia praesentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio. L. 25. pr. *eod.*. Si id, quod possidemus, ita perdiderimus, vt ignoremus, vbi sit: desinimus possidere. Das: excepto homine in L. 3. §. 13. zielt auf Knechte, die davon laufen. Von diesen ist oben ausgeführt, daß der Besitz von ihnen dem Herrn dennoch verbleibt. Der Grund der Ausnahme mag seyn, weil ein Knecht den Besitz von keiner Sache dem Herrn durch Diebstahl entziehen kann. L. 15. ff. de A. l. A. P. Aus diesem Grunde schloß man, daß er auch den Besitz von sich selbst dem Herrn durch die Flucht, welche ein furtum sui ipsius ist, nicht entwenden könne. Zwischen Verlegen und Verlieren machen wir im gemeinen Leben einen Unterschied: Ganz richtig hat auch das Römische Recht denselben bemerkt. ad L. 25. pr. conf. Majans. Comm. ad 30. Ictos Tom. 1. p. 386.

§. 182. Auf gleiche Art ist der Besitz von Sachen verlohren, die dergestalt unter Wasser gerathen, daß sie schwerlich wieder zu erhalten sind. L. 13. pr. de A.

l. A. P. Pomponius refert: cum lapides in Tiberim demersi essent naufragio, et post tempus extracti, an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant mersi. Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto. Nec est simile fugitivo. Namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet possessione. In lapidibus diversum est. L. 3. §. 17. eod. Labeo et Nerva filius responderunt, desinere me possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit. *Refert* in L. 13. pr. heist hier, trägt die Rechtsfrage vor. Fugitivo ist in Gedanken beyzufügen: Servo. Der Grund des Juristen taugt nichts. Thiere kommen aus unserm Besitz, wenn sie uns davon laufen. Hier wäre aber auch der Grund zum Gegentheil vorhanden, nemlich: ne ipsa (animalia) nos privent possessione.

§. 183. Von beweglichen Sachen und Moventien scheinen die Alten angenommen zu haben, daß sie ausser unserm Besitz sind, so bald wir von ihnen entfernt sind, und sie sich in der Lage befinden, daß sie nun jeder, der dazu Lust hat, an sich nehmen kann. Dies wird sich aus den bald folgenden Gesetzen schliessen lassen, worin die Frage vorkommt, ob man eine von andern angemaaßte Sache aus dem Besitz sofort verliere, oder erst, wenn man davon Wissenschaft erhalten, ohne sich deshalb zu regen. Bey Grundstücken war es anders. Hier kann man auch in Abwesenheit, und ohne daß Jemand in unserm Namen dabey gegenwärtig ist, den Besitz fortsetzen. Der Unterschied ist nicht unbillig. Denn unbewegliche Güter liessen sich nicht gut verwalten, wenn man dieses nicht annähme. Man kann sich, da sie zerstreut und immer auf derselben Stelle liegen, nicht immer bey ihnen aufhalten. Und immer bey jedem Wächter anzustellen, wäre zu beschwerlich. Bewegliche Sachen hingegen kann man verschliessen, verwahren, mit sich führen.

§. 184.

§. 184. Die Fälle, wo ein anderer an unserer Stelle in den Besitz eintritt, dem wir solchen zu überlassen eben nicht willens waren, sind wieder mancherley. Dahin gehört, wenn der Besitzer, der nur ein blosser bonae fidei possessor ist, dem Eigenthümer, den er in dieser Eigenschaft nicht kannte, die Sache vermiethet, oder sonst in possessionem naturalem eingegeben. L. 2 . ff. de Vsurp. et vsuc. Ei, a quo fundum pro herede diutius possidendo capturus eram, locavi eum. An vllius momenti eam locationem existimes, quaero. Quodsi nuliius momenti existimas, an durare nihilominus vsucapioncm ejus fundi putes. Item quaero: si eidem vendidero eum fundum: quid de his causis, de quibus supra quaesii, existimes. Respondit: Si is, qui pro herede fundum possidebat, domino eum locavit: nullius momenti locatio est, quia dominus suam rem conduxisset: sequitur ergo, vt ne possessionem quidem locator retinuerit. Ideoque longi temporis praescriptio non durabit In venditione idem juris est, quod in locatione, vt emtio suae rei consistere non possit. Der, so in der Erbschaft ein Grundstück mit erhalten hatte, und es für des Erblassers Eigenthum hielt, ob es gleich demselben nicht gehört hatte, fand sich dadurch in solchen Umständen, daß er eine vsucapion an dem Grundstücke hätte vornehmen können. Nach einiger Zeit verpachtete er es eben an den, dem ein Eigenthumsanspruch daran zustand. Der Pacht war ungültig, weil der Pächter Eigenthümer war. Der Verpächter hatte den körperlichen Besitz verlohren. Der Pächter sollte zwar nur possessionem naturalem haben. Weil aber der Pacht ungültig, so besaß nun der Inhaber, als Eigenthümer. Seine possessio civilis hob also den bisherigen bürgerlichen Besitz des Verpächters auf. Die Verjährung desselben war dadurch abgebrochen.

§. 185.

§. 185. Ein anderer Fall ist der, wenn Jemand unter väterliche oder herrschaftliche Gewalt kommt, und dadurch seine vorige Freyheit verliert. In diesem Fall geht sein Besitz an den über, in dessen Gewalt er geräth, und er selbst verliert denselben sofort. L. 23. §. 1. ff. de A. l. A. P. In his, qui in hostium potestatem pervenerunt, in retinendo jura rerum suarum singulare jus est. Corporaliter tamen possessionem amittunt. Neque enim possunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur. Sequitur ergo, vt reversis his nova possessione opus sit, etiamsi nemo medio tempore res eorum possederit. L. 30. §. 3. *eod.* Item quod mari aut flumine occupatum sit, possidere nos desinimus, aut si is, qui possidet, in alterius potestatem pervenit. L. 23. §. 1. zielt das singulare jus est, darauf, daß ein Kriegsgefangener, als ein Sclav, alle seine Gerechtsame nach der Strenge verlieren sollte. Aber wegen des ihm zukommenden juris postliminii wird er nicht als derselben völlig beraubt angesehen. Dies ist also was ausserordentliches, und geht nur auf Gerechtsame. Der Besitz ist darunter nicht begriffen. Der ist durch die Gefangenschaft verlohren, und das jus postliminii ist darauf nicht zu ziehen. Eigentlich gingen alle Rechte, und der Besitz des Gefangenen, auf den Feind, als Herrn über. Diesem wurde aber natürlicher Weise nichts ausgeliefert.

§. 186. Aus dem vorigen wurde hergeleitet, daß auch durch die Kriegsgefangenschaft die Verjährung dergestalt abgerissen war, daß sie nach wieder erlangter Freyheit des Gefangenen nicht wieder fortlief, sondern von neuem angefangen werden muste. Franc. Ramos del Manzano ad tit. de acq. l. amitt. poss. P. 2. c. 2. §. 4. Bey Meerm. Thes. Tom. 7. p. 99. Ein anderes war es, wenn der Gefangene nicht unmittelbar besessen, sondern dessen Knecht oder Sohn für ihn den Besitz gehabt hatte.

hatte. In solchem Fall gieng der Besitz auch wegen der Gefangenschaft, und mit ihm die Vlucapion fort. § 7. ibid. Wenn die unter der Gewalt des Gefangenen stehenden Personen erst einen Besitz erlangen sollten, so war ein Unterschied, ob solches ex causa peculiari geschahe oder nicht. Im erstern Fall gieng ein Besitz auf den Namen des Kriegsgefangenen an, nicht aber im leztern. l. c. §. 16. Alles dieses folgt unten ausführlich.

§. 187. Wer sonst ein Knecht wird, oder in väterliche Gewalt kommt, dessen Besitz geht an den über, unter dessen Gewalt er gerathen.

§. 188. Ein weiterer Fall, da der Besitz wider Willen verlohren wird, ist es, wenn eine Einweisung eines andern in die Sachen von Seiten des Gerichts geschieht. Dadurch wird dem bisherigen Inhaber der Besitz entzogen, und an den Eingewiesenen übertragen. L. 30. §. 2. ff de A. l. A. P. Item cum praetor idcirco in possessionem rei (ire) jussit, quod damni infecti non promittebatur: possessionem inuitam dominum amittere, Labeo ait. Nach Verschiedenheit der Immission verliert, wie oben beym Besitz überhaupt vorgekommen, der vorige Inhaber entweder nur den natürlichen, oder auch den bürgerlichen und allen Besitz.

§. 189. Unter diese Fälle gehört nicht minder auch der, wenn ein Knecht ein freyer Mensch zu seyn behauptet, sich als einen solchen beträgt, und die Sache mit dem Herrn gerichtlich auszumachen Willens ist. Bey solchen Umständen ist der Besitz von ihm verlohren. L. 3. §. 10. de A. l. A. P. Si servus, quem possidebam, pro libero se gerat, vt fecit *Spartacus*, et judicium liberale pati paratus sit: non videbitur a domino possideri, cui se adversarium praeparat. Sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur. Alioquin si ex possessione servitutis in libertatem reclamaverit, et liberale judi-

cium

cium imploraverit: nihilominus in possessione mea est, et animo eum possideo, donec liber fuerit pronunciatus. Spartacus ist der berühmte Räuber aus Thracien, der zum Fechter-Spiel zu Capua aufbewahret wurde, sich daselbst mit andern losbrach, ein Heer anderer Knechte sogar gegen die Römischen Truppen anführte, und sich auf Treffen mit den Römischen Feldherrn Lentulus und Crassus einließ, davon Florus L. 3. c 20. Wenn der Knecht bisher in Freyheit gelebt, und nun als Knecht in Anspruch genommen wurde, das hieß adseri e libertate in servitutem. Wenn aber der Herr bisher den Knecht, als seinen Leibeigenen, in Besitz gehabt, und er denn auf die Freyheit sich berief, das hieß proclamare e servitute in libertatem. Im lezten Fall hieß der, welcher den Proceß für ihn führte: Adsertor, der Vertreter, der die Sache für ihn ausmachte. Nach den zwölf Tafeln mußte jeder, der auf die Freyheit sich berief, er mochte sich bisher im Besitz derselben befunden haben, oder nicht, während des Processes, als ausser dem Besitz des Herrn, und in Besitz der Freyheit befindlich, angesehen werden Dies erhielt sich bis in die neuesten Zeiten. L. 14. C. de lib. caus Jedoch war hier, wie bey andern Processen, demohnerachtet angenommen, daß während des Processes übrigens alles in suspenso blieb, und es auf den Ausgang des Processes ankam, welcher unterschied, ob der vor Anfang desselben gehabte Besitz als fortgedauert angesehen werden solle, oder nicht. Den Beweis übernahm allemal der Kläger, und das war derjenige, welcher vor dem Proceß im Besitz gewesen. L 5. C. de lib. caus. L. 7. §. vlt. ff. eod. Fiel der Proceß für den Herrn aus, so war es, in Ansehung der Vsucapion des Knechts, und der durch ihn zu erhaltenden Erwerbung, anzusehen, als wenn er ihn auch während des Processes im Besitz gehabt Man konnte also sagen, daß der Herr während des Rechtsstreits in Besitz sey,

und

und auch, daß er es nicht sey, weil die Sache auf den Ausgang ausgesezt blieb. So sind mit unserm Gesetze zu vereinigen L. 24. L. 25. §. 2. de Lib. caus. L. 4. C eod. L. 1. C. qui dare tut. l. cur L 33. §. 1. de Procur. L. 12. Ex quib caus. maj. L 2. de Orig. Jur. conf. Cujac. Observ. L. 18. c. 23. de Retes bey Meerm. Thes. Tom. 7. p. 476. §. 10.

§. 190 Endlich gehört der Fall hieher, da man aus Nachlässigkeit der Sachen sich nicht weiter anmaaßt, darum sich nicht bekümmert, keine Handlung des Besitzes darüber weiter ausübt, oder ein anderer uns die Sache thätlich entzieht, derselben beraubt und entsetzet, und den Besitz auf sich bringt. Im erstern Fall ist der Besitz verlohren, wenn auch noch Niemand die Sache an sich genommen. Im leztern Fall verliert man den Besitz, sobald man davon Nachricht erhält, und sich dabey beruhiget. L. 47. ff de A. l. A. P. Si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato, tibi possidere, neque reddere constitueris: confestim amisisse me possessionem vel ignorantem responsum est. Cujus rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum adferre consuevit, idque Nerva filius libris de vsucapionibus retulit. Idem scribit, aliam causam esse hominis commodati, omissa custodia. Nam possessionem tam diu veterem fieri, quamdiu nemo alius eum possidere coeperit. Videlicet ideo, quia potest homo proposito redeundi domino possessionem sui conservare, cujus corpore caeteras quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum quae ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio. Homines autem retinentur, si revertendi animum haberent. Bey dem Deposito und Commodato soll der Besitz verlohren gehen, sobald der Inhaber animum do-

mini annimmt, und den Vorsatz faßt, die Sache nicht zurückzugeben, wenn gleich der Eingeber davon nichts erfahren. Der Satz ist offenbar gegen die Regel: Nemo potest sibi causam possessionis mutare, wie sie oben erklärt worden. Daß dies ein Diebstahl sey, und ein solcher ohne Wissen des Bestohlenen geschehe, thut nichts zur Sache. Es ist kein wahrer Diebstahl, weil die Sache nicht aus der Gewahrsam des Herrn hinweggenommen wird. Der Dieb ändert sich nicht causam possessionis welches hier geschieht. Sollte der Depositarius oder Commodatarius die Sache veräussern, und sie dadurch in dritte Hände bringen; so liesse es sich hören. Hier tritt ein ganz neuer Besitzer ein, der gegen die erwähnte Regel nicht handelt, und es hat mit dem Diebstahl grössere Aehnlichkeit. Es ist also anzunehmen, daß bey der geänderten Gesinnung des Depositarii oder Commodatari der Eingeber den Besitz nicht eher verliehre, bis er davon Nachricht erhalten, und dazu still gesessen. Rerum mobilium neglecta atque omissa custodia sollte wohl heissen: rerum mobilium amissa custodia. Denn nur von dem Fall, wo Mobilien verlohren worden, ist es besonders wahr, daß sie ausser dem Besitz gekommen. Wenn man sich um eine Sache nicht bekümmert, und gar über sie des Besitzes sich nicht weiter anmaasset, so ist der Besitz verlohren, es mag eine bewegliche oder unbewegliche Sache seyn. Was im Fall eines verabsäumten Besitzes wahr ist, paßt nicht, als Grund, zu dem Fall, der vom Deposito und Commodato vorgetragen wird. Der Eingeber weiß von der bösen Absicht des Inhabers nichts. Das ist also nicht neglecta atque omissa custodia. Aber auch das, was von verlohrnen Mobilien angenommen wird, giebt keinen Grund ab, woraus der Fall vom Deposito und Commodato gefolgert werden könnte. Der Eingeber hat hier die Sache nicht verlohren. Er weiß, wo sie ist, und wo er sie wieder fordern

soll.

soll. Was vom homine commodato, oder einem verborgten Knechte gesagt wird, muß ebenfalls der Fall seyn, da der Commodatarius den Vorsatz faßt, denselben nicht wieder zurück zu geben. Hier bleibt der Besitz dem Herrn; vermuthlich nur zu verstehen, bis derselbe von der Gesinnung des Commodatarii Nachricht erlangt und sich dabey beruhiget hat. So erkläre ich das omissa custodia. Allein, was vom Knechte hier gesagt wird, muß billig von allen Sachen gesagt werden. Possessionem fieri heist so viel, als manere, exerceri, conservari. Der Grund, warum ein Knecht noch der unsere bleibt, wenn er gleich aus unserer Gewahrsam gekommen, wird dadurch nicht erschöpft, quia potest, proposito redeundi, domino possessionem sui conservare. Das kommt bey Thieren auch vor, und dennoch geht ihr Besitz verlohren, wenn sie aus unserer Gewahrsam gekommen, daß wir nicht wissen, wo wir sie wieder bekommen sollen. Der Grund ist also das: vtilitatis causa receptum est, wozu der Wink in den Worten liegt: Cujus corpore caeteras quoque res possumus possidere. Si revertendi animum haberent ist falsch hinzugefügt. Denn wenn auch dieser animus nicht vorhanden, so bleibt der Besitz dem Herrn, wie aus dem erhellet, was von servis fugitivis bey Fortdauer des Besitzes gesagt ist.

§. 191. Unsere Meinung von dem Commodato und Deposito, und daß die blosse Annehmung der Gesinnung dem Eingeber den Besitz nicht entziehe, bestärkt L. 3. §. 18. ff. de A. l. A. P. Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris; desino possidere. Sed si eam loco non moveris et inficiandi animum habeas: plerique veterum, et Sabinus et Cassius, recte responderunt, possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur. Unter der Contrectation würde ich eine Ver-

äusserung verstehen (si loco moveris). Wo diese geschieht, ist der Besitz des Eingebers verlohren. Geschieht sie nicht, so bleibt er fortdauernd. Versagt aber der Depositarius dem Deponenten die Sache, so ist der Fall, wo unbewegliche Güter sogar aus unserm Besitz kommen, geschweige denn bewegliche.

§. 192. Zu den beweglichen Sachen, deren Besitz uns wider unserm Willen entzogen wird, gehören die gestohlenen Güter, von denen also dasjenige Rechtens ist, was wir von Verlust des Besitzes bey beweglichen Gütern überhaupt ausgeführt haben. L. 15. ff. de A. l. A. P. Rem, quae nobis subrepta est, perinde intelligimus desinere possidere, atque eam, quae vi nobis erepta est. Sed si is, qui in potestate nostra est, subripuerit: quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem, quia per hujusmodi personas acquiritur nobis possessio. Et haec ratio est, quare videamus fugitivum possidere: quod is, quemadmodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita ne suum quidem potest. Wenn aber gleich der Besitz des Bestohlnen eigentlich nicht eher aufhört, bis er erfährt, daß der Diebstahl geschehen, oder er seine Sache vermißt, so kann doch diese Fortdauer des Besitzes, da die Sache einmal weg ist, nicht viel helfen, und sie ist so gut, wie gar keine Fortdauer.

§. 193. Daß bey Grundstücken der Besitzer, nachdem ein anderer ihm den Besitz geraubt, nicht eher seinen Besitz verlohren hatte, als bis er von der Beraubung Wissenschaft erhielt, und keine Anstalt zu Behauptung seines Besitzes machte, waren alle einverstanden. L. 25. §. 2. de A. l. A. P. Quod autem solo animo possidemus: quaeritur, vtrumne vsque eo possidemus, donec alius corpore ingressus sit, vt potior sit illius corporalis

lis poſſeſsio: an vero (quod quaſi magis probatur) vsque eo posſideamus, donec revertentes nos aliquis repellat: aut nos ita animo deſinamus posſidere, quod ſuſpicemur, repelli nos poſſe ab eo, qui ingreſſus ſit in poſſeſsionem. Et videtur vtilius eſſe. L 44 §. 2. *eod.* Quibus explicitis, cum de amittenda poſſeſsione quaeratur, multum intereſſe dicam, per nosmet ipſos, an per alios posſideremus. Nam ejus quidem, quod corpore noſtro teneremus, poſſeſſionem amitti, vel animo vel etiam corpore; ſi modo eo animo inde digreſsi fuiſſemus, ne posſideremus. Ejus vero, quod ſervi, vel etiam coloni corpore posſidetur, non aliter amitti poſſeſsionem, quam cum alius ingreſſus fuiſſet, eamque amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque poſſeſsionis amittendae ſeparatio eſt. Nam ſaltus hybernos et aeſtivos, quorum poſſeſsio retinetur animo, L. 45. *eod.* Licet neque ſervum, neque colonum ibi habeamus, L. 46. *eod.* Quamvis ſaltus propoſito poſſidendi fuerit alius ingreſſus, tamdiu priorem posſidere, dictum eſt, quamdiu poſſeſsionem ab alio occupatam ignoraret. Vt enim eodem modo vinculum obligationum ſolvitur, quo quaeri adſolet: ita non debet ignoranti tolli poſſeſsio, quae ſolo animo tenetur. Die erſte Stelle entſcheidet klar, daß, wenn ein anderer in unſerm Abweſen, ſich in Beſitz unſerer Sache geſezt, unſer Beſitz von der Zeit an erſt verlohren gehe, da wir, indem wir in oder mit der Sache wieder etwas vornehmen wollen, den neuen Beſitzer darin finden, und dieſer ſich unſerer Annäherung und vorhabenden Beſitzübung widerſezt, oder ob wir es ſo weit nicht einmal wagen, daß wir unſern Beſitz ausüben wollten, ſondern bey der erhaltenen Nachricht von der Entwendung unſerer Sache dazu ſtill ſchweigen, und den Entwender handeln laſſen, wie er will. conf. Majanſ. Comm. ad 30. Ictos p. 390. Nach dem L. 44. §. 2. verlieren wir eine un-

mittelbar besessene Sache aus dem Besitz solo animo, wenn wir z. E, da wir vorher als Eigenthümer besassen, nun mit einem andern einig werden, dieselbe Sache als sein Miethsmann zu besitzen. Etiam corpore ist so viel, als: simul corpore; wenn wir nemlich die Sache ganz räumen, und z. E. einem andern eingeben, daß er sie als Eigenthümer habe und behalte. (Si modo eo animo etc.) Wenn ein anderer, statt unser, im Besitz ist: so ist dieser unser Stellvertreter und Repräsentant. Was dieser thut, schadet uns, als wenn wir es selbst gethan hätten. Bemächtigt sich daher Jemand der Sache, die einem andern von uns untergeben war, und dieser leidet es, und räumt dem Gewaltthäter die Sache ein, so verlieren wir den Besitz, auch ehe wir etwas davon erfahren haben. Genung, der Stellvertreter weiß von der Veränderung, und hat sie geschehen lassen. Der Jurist scheint übrigens der Parthey der Alten zugethan gewesen zu seyn, welche behaupteten, daß des Stellvertreters blosse Auflassung des Besitzes, ohne Eintretung eines neuen Besitzers, dem bisherigen Besitzer und Principal bey Fortdauer des Besitzes im Besitze nicht schade. Von saltibus hybernis et aestivis ist oben schon geredet. Was von diesen gesagt wird, ist keine neue Sache, wie die Worte anzuzeigen scheinen, denn es gehört zu dem, was vom unmittelbaren Besitze gesagt worden. Von dem, was zu Anfange der Stelle steht, ist es nur darin unterschieden, daß hier ein unmittelbarer Besitz vorkommt, der solo animo beybehalten worden, dort aber ein solcher, der corpore ausgeübt wurde. Es ist aber der Verlust des Besitzes, im Fall einer thätlichen Entsetzung, in beyden Fällen von einerley Art.

§. 194. Eben dieser Satz, daß, wenn uns ein anderer die Sache nimmt, wir nicht eher den Besitz verlieren, bis wir solches in Erfahrung gebracht, und dabey

uns

uns ruhig verhalten haben, lehrt auch L. 6. §. 1. de A. l. A. P. Qui ad nundinas profectus, neminem reliquerit, et dum ille a nundinis redit, aliquis occupavit possessionem: videri eum clam possidere, Labeo scribit. Retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit. Verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam. L. 7. *eod.* Et si nolit in fundum reverti quod vim majorem vereatur: amisisse possessionem videbitur. Et ita Neratius quoque scribit. L. 3 §. 8. *eod.* so schon oben vorgekommen. Man sieht aus den beyden erstern Stellen zugleich, daß clandestina possessio weniger bedeutet, als violenta. Die erstere Entsetzung nimmt dem vorigen Besitzer den Besitz nicht, wohl aber die leztere.

§. 195. Es gehört zu dem Fall, wo uns der Besitz einer Sache wider unsern Willen geraubt wird, unter andern, dem Obigen zu Folge, derjenige, wenn Jemand, der vorher in unserm Namen die Sache inne hatte, uns, da wir solche zurückfordern, sie zurückzugeben, sich weigert. In solchem Fall kommt es jedoch auf die Ursachen an, aus welchen die Weigerung geschieht. Wenn diese darum geschieht, weil der Inhaber meint, die Sachen gehören ihm zu, und um deswillen will er sie auf immer behalten; so verlieren wir unsern Besitz, wenn wir uns gegen ihn nicht behaupten. Falls aber der Inhaber etwa, der auf die Sache verwandten Kosten halben, sie uns nur so lange vorenthalten will, bis wir ihn bezahlt haben, oder er meint, die Zeit, auf welche wir ihm die Sache zu seinem Nutzen eingegeben, sey noch nicht um, u. s. w.; so ist der uns zukommende bürgerliche Besitz dadurch nicht angetastet. L. 20. ff. de A. l. A. P. Si quis rem, quam vtendam dederat, vendiderit, emtorique tradi, jusserit, nec ille tradiderit: alias videbitur possessione dominum intervertisse, alias contra. Nam

nec

nec tunc quidem semper dominus amittit possessionem, cum reposcenti ei commodatum non redditur. Quid enim si alia quaepiam fuit justa et rationabilis causa non reddendi, non vtique vt posse-sionem interverteret. Der Commodatarius hatte während des Commodati die Sache verkauft, und dem Commodatario angemuthet, daß er dem Käufer die Sache ausliefern solle. Dieser weigerte sich dessen Nun kam es auf die Umstände an, um zu beurtheilen, ob dies eine Entziehung des Besitzes zu nennen, oder nicht. *Alias:* alias heist: unter gewissen Umständen: unter andern Umständen. Bey Vt possessionem, interverteret, ist zu verstehen: civilem, nemlich durch Anmaassung des Eigenthums.

§ 196. Von der lezten Art des Verlustes im Besitz, da man nemlich seinen Besitz wider Willen und dergestalt verliert, daß ein anderer den Besitz, besonders durch thätliche Anmaassung, an sich bringt, ist noch zu bemerken, daß die thätliche Bemächtigung, der Würkung nach, dem Thäter und Gewaltiger nicht einmal einen rechten Besitz giebt, und dem Entsezten denselben nicht würklich entzieht. Denn dieser kann durch possessorische Rechtsmittel seinen Besitz leicht wieder erhalten. Der Besitz der Entwender ist ein mangelhafter, fehlerhafter Besitz, und dieser ist gegen den, von dem er herkommt, nicht zu rechnen. Nur gegen einen Dritten ist er von einiger Würkung, und der vorige Inhaber hat die körperliche Inhabung einsweilen verlohren. Daher rechnet man die unrechtmässigen Entsetzungen unter die Fälle, wo der Besitz verlohren wird. L. 17. pr. de A. l. A. P. Si quis vi de possessione dejectus sit: perinde haberi debet, ac si possideret: cum interdicto de vi recuperandae possessionis facultatem habeat. L. 18. §. 3. *cod.* Si dum in alia parte fundi sum, alius quis clam animo possessoris intraverit: non desisse illico possidere existi-

existimandus sum, facile expulsurus finibus, simul scie-
ro. Demjenigen, welcher mich mit Thätlichkeit des Be-
sitzes entsezt hat, kommt, wenn ich ihn im Besiz beun-
ruhige, das Interdictum Vti possidetis nicht zu L. 1. §. vlt.
L. 3. pr. Vti possid. Derjenige welcher, da er sich Sa-
chen als Erbe angemaasset, derselben mit Gewalt entsez-
zet worden, kann, als wenn er noch Besizer wäre, des-
halb noch hereditatis petitione in Anspruch genommen
werden. L. 16 §. 4 de petit. heredit. Nur dahin muß
man dieses nicht ausdehnen, als wenn denen, die mit
Gewalt des Besitzes entsezt worden, noch dergestalt ein
gegenwärtiger Besiz zukomme, daß er sogar des Inter-
dicti Vti possidetis selbst sich gegen den Entsezer bedie-
nen könne. Dies haben einige praktische Rechtsgelehrte
gethan, die man bey Vinn ad. Inst §. 5. J. de Interd.
n. 5. sehen kann. Davon sagen die Gesezze nichts. Sie
geben dem gewaltthätig Entsezten das Interd. Vnde vi,
welches recuperandae possessionis ist. Die zweyte Stel-
le giebt noch einen Grund mehr an, warum der gewalt-
thätige Besiz gegen den rechtmäsigen nicht zu achten,
den nemlich, weil der rechtmäsige Besizer sich gegen den
Gewaltthäter mit Gewalt vertheidigen, ja ihn, wenn
er schon des Besizzes sich bemächtiget, so fort wieder dar-
aus verjagen kann.

§. 197. Weil der Wille, des Besitzes sich zu ent-
schlagen, allein, den Besiz uns nicht entzieht, wenn er
nicht auf gewisse Art geäussert, und einem andern zum
Vortheil erklärt wird, die körperliche Entfernung aber
auch nichts macht, wenn nicht zugleich eine freywillige Auf-
gebung des Besitzes damit verbunden ist, oder die Ge-
walt über die Sache uns dergestalt genommen ist, daß
wir den Willen, ferner darüber zu gebieten, von selbst
fahren lassen müssen; so kann man auch sagen, daß der
Besiz nicht anders, als corpore et animo zugleich ver-

loh-

lohren werde, und dies ist denn mit der obigen Regel, daß solo animo der Besitz verlohren gehe, kein Widerspruch. Jene Regel war auch wahr, wenn man sie, wie geschehen, erklärte. L. 8. ff. de A l. A. P. Quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore, potest: ita nulla amittitur, nisi vtrumque in contrarium actum est. Es ist nicht nöthig, und ohne Grund, diese Stelle critisch zu ändern, und non quemadmodum zu lesen. Es ist auch unerweißlich daß dieselbe von dem Interdicto Vnde vi und vti possideris rede, die obige Stelle L. 3. §. 6 h t. aber von der Vsucapion, wie Gilbert Regius Enantioph. Iur. civil. L. 2. c. 19. bey Otto. Thesaur Tom. 2. p. 1505. meint cf. L. 153. de R. I. Mit uns stimmt überein Lud. Charonda Verisim. L. 2. c. 5 bey Otto Thesaur. Tom. 1. p. 744. de Retes bey Meerm. Thes. Tom. 7 p. 483. §. 3. Iac. Constantinaeus Subtil. Enodat. L. 2. c. 5. bey Otto Thes. Tom. 4 p. 5 9. macht einen Unterscheid zwischen dem Besitz, quatenus in jure consistit, quatenus in facto, und quatenus in vtroque simul. In der lezten Absicht gehöre zur Erwerbung und dem Verlust animus und corpus zugleich. In den beyden ersten Absichten könne eins allein genung seyn. Ios. Fern. de Retes Miscellan. L. 1. c. 14. versteht L. 8. von der amissione possessionis und L. 3. §. 6. von der Dereliction, bey Meerm. Thesaur. Tom. 6. p. 55. Ramos del Manzano ad tit de acq. l. amitt. posf. P 2. c. 1. bey Meerm. Thes. Tom. 7. p 94. macht mit vielen Rechtslehrern einen Unterschied, ob der Verlust von dem animo, oder dem corpore, den Anfang mache. Im lezterm Fall sey nur noch animus nöthig, daß also solo animo der Verlust geschehe, in dem erstern müsse noch corpus hinzukommen, also werde animo et corpore simul der Besitz verlohren. Die Basilicae sagen: λογισμῶ καὶ σώματι ἀφιέζει νομὴ ὥσπερ καὶ απολλυται animo et corpore acquiritur possessio, quemadmodum et amit-

amittitur. Hiedurch fällt alle critische Veränderung des Texts hinweg.

§. 198. Ausserdem versteht sich von selbst, daß wenn eine Sache von weitem Umfange ist, und der Besitzer einen Theil derselben verlohren hat, deshalb die andern Theile nicht auch verlohren sind, wenn sich bey diesen die Gründe des Verlusts nicht finden, die bey jenem vorkommen. L. 18 § 4. ff. de A. I. A. P. Rursus si cum magna vi ingressus est exercitus: eam tantummodo partem, quam intraverit, obtinet.

§. 199. Was denjenigen betrift, der einen Besitz zu verliehren fähig sey, so sagen die Gesetze, nur von Blödsinnigen besonders, daß sie dazu nicht fähig seyn. Eben dieses würde nach der Analogie auch von Kindern gesagt werden müssen. Andere Pupillen, sagen die Gesetze, können nur mit Zuthun des Vormundes den Besitz verliehren. Dies alles ist aber blos von dem Verluste zu verstehen, da man durch eine freywillige Aufgebung des Besitzes denselben verliehrt. Diese Handlung ist eine Art von Schaden, in den man sich durch seinen Willen setzt. Die Personen der erstern Art können aber zu ihrem Nachtheil nichts rechtlich wollen, die von der lextern Art hingegen wenigstens nicht ohne Einwilligung des Vormundes. Wenn hingegen der Besitz, ohne unsern Willen, wegen der eintretenden äussern Umstände, von selbst verlohren geht; so ist es einerley, der Besitzer habe Gemüthsfähigkeiten, welche er wolle. Er verliehrt seinen Besitz immer auf einerley Art. Grosse Fähigkeiten können ihn dagegen nicht retten, und geringe dazu nichts beytragen. L. 27 ff. de A. I. A. P. Si is, qui animo possessionem saltus retineret, furere coepisset: non potest, dum furerer, ejus saltus possessionem amittere. Quia furiosus non potest desinere animo possidere. L. 29. ff. *eod.* Possessionem pupillum sine

tuto-

tutoris auctoritate amittere posse, constat: non vt animo, sed vt corpore desinat possidere. Quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere. Hoc enim non potest. Die erstere Stelle giebt durch den beygefügten Grund deutlich zu erkennen, daß sie von solcher Aufhebung des Besitzes rede, wobey alles auf den deshalb erklärten Willen ankommt. Die zweyte Stelle giebt noch deutlicher die Sache an, wovon die Rede sey. Non animo, sed corpore, desinit possidere sine tutore. Es ist also zwischen dieser Stelle und L. 11. ff. de A. R. D. kein Widerspruch. L. 11. ist von der Aufgebung des Besitzes zu verstehen, deren der Pupill allein nicht so fähig ist. Unsere Stelle hingegen von der Entsetzung. Ge. Lopez Animaverss. iur. civil. c. 27. bey Otto Thesaur. Tom. 3. p. 486. beschäftigt sich weitläufig, diese Stellen zu vereinigen.

Siebentes Kapitel.

Von den Rechten, die aus dem Besitz entspringen, und den possessorischen Rechtsmitteln, so daher fliessen, überhaupt.

§. 200. Von verschiedenen Rechten des Besitzes remissive. §. 201. Dem Besitzer kann sein Besitz nicht genommen werden, bis ein anderer seine Ansprüche ausgeführt. §. 202. Mit Privatgewalt darf dem Besitzer sein Besitz nicht genommen werden, sondern es gehört ein gesezliches gerichtliches Verfahren dazu. §. 203. Privatgewalt hat auch gegen die nicht statt, deren Güter verwürkt sind. §. 204. Auf Privatgewalt steht der Verlust des Rechts, oder Bezahlung des Werths der Sache. §. 205. Der Richter darf nicht anders, als nach reifer Untersuchung entsetzen. Rescripte und Vorbescheide sind nicht hinlänglich, den Besitz zu nehmen. Strafe der Vormünder, welche hier den Unmündigen was vergeben. §. 206. Der Besitzer kann sich mit Gewalt im Besitz vertheidigen. §. 207. Er kann dem, der ihn mit Gewalt entsezt,

sezt, sogleich durch Privatgewalt den Besitz wieder nehmen. §. 208 Recht des possessoris civilis seine Sache vom possessore naturali zurückzufodern. Schriften von dem Rechten des Besitzes. §. 209. Der Besitz soll vor dem petitorio erörtert werden. §. 210. Wenn er nicht ausser Streit ist. §. 211. Klugheit sich erst rechtmäsig den Besitz zu verschaffen, ehe in Petitorio gehandelt wird. § 212. Nach schon erhobenen Petitorio kann noch das Possessorium gebraucht werden. §. 213. Gerichtsstand des Possessorii. §. 214. Von welchen possessoriis hier besonders zu handeln.

§. 200.

Aus dem Besitz entspringen für den Besitzer Rechte, die er lediglich dem Besitze zu verdanken hat, und die ihm blos darum zukommen, weil er Besitzer ist. Diese nennt man Rechte des Besitzes. Es sind deren einige, die weiter unten besonders und weitläufiger vorkommen werden, als: die Remedia possessoria, deren Gebrauch dem Besitzer zusteht, und die Verjährung. Andere kommen zum Theil unten gelegentlich bey der Eigenthums Klage und Verjährung vor, als die Rechte eines bonae fidei possessoris. Einige werden bey den Contracten und dem Proceß erklärt, dahin das Ius retentionis, und daß der Besitzer vom Beweise und Angabe seines Rechtstitels frey sey, und daß bey gleichen Gründen, für den Besitzer gesprochen werden müsse. Hier ist nur Gelegenheit, von dem Rechte, den einmal habenden Besitz zu behalten, und solchen mit Gewalt zu behaupten, zu Erklärung dererjenigen Gesetze zu reden, die davon etwas enthalten.

§. 201. Es ist ein ausgemachter Grundsatz, daß einem Besitzer sein Besitz nicht genommen werden könne, bis ein anderer, der sich solchen anmaassen will, seine Ansprüche durch den gehörigen Weg Rechtens ausgeführt

führt hat. §. 4. J. de Interdict. Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta, Vti possidetis et Vtrubi, cum ab vtraque parte de proprietate alicujus rei contraversia sit, et ante quaeratur, vter ex litigatoribus possideat, et vter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, vtrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, vt alius possideat, et alius a possidente petat. Et quia longe commodius est et potius, possidere, quam petere; ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa posessione. Commodum autem posidenti in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui posidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco posesio. Propter quam causam cum obscura sunt vtriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem Vti posidetis de fundi vel aedium possione contenditur, Vtrubi vero interdicto de rerum mobilium posesione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam Vti posidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore posidebat, si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario posesionem; etiamsi alium expulerat, aut clam arripuerat alienam posesionem, aut precario rogaverat aliquem, vt sibi posidere liceret. Vtrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte anni, nec vi, nec clam nec precario ab adversario posidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam vtriusque interdicti potestas (quantum ad posesionem pertinet) exaequata est, vt ille vincat et in re soli et in re mobili, qui posesionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario, litis contestatae tempore detinet. Die Sache behält der Besitzer, wenn der Gegentheil kein Recht ausgeführt hat, gesezt auch, daß der Besitzer gar nichts erwiesen habe. L. 2. C. de probat. L. vlt. C. de R. V.

L. 4.

L. 4. C. de edend. Daher rathen die alten Rechtslehrer, man solle im Proceß zuerst dahin sehen, daß man durch ein Interdict den Besitz behaupte. L 24. ff. de R. V. Das, was vom Vti possidetis und Vtrubi gesagt worden, wird unten vorkommen.

§ 202. Es darf also Niemand dem andern seinen Besitz durch eine Privatgewaltthätigkeit entziehen, er habe Ansprüche, wie er wolle. Sie müssen erst ausgemacht seyn, und der Richter muß hier die Hand führen. L. 6 pr. C. Vnde vi. Meminerint cuncti, sive vulgato rescripto mansuetudinis nostrae, sive sententia cujuslibet judicis vtantur in causis, conveniendos dominos locorum esse: aut si forte defuerint, eorum actiones ad insinandas sententias procuratoresque esse quaerendos, ne inde injuriarum nascatur occasio, vnde jura nascuntur. Quod si praecepta nostra implere neglexerint: omni negotio, de quo jurgare coeperant, privabuntur. Es war gewöhnlich seine Ansprüche an des Gegners Sache gleich damit anzufangen, daß man gegen denselben ein Rescript oder einen gerichtlichen Befehl zu Abtretung der Sache ausbrachte. In diesem Fall durfte man dennoch nicht für sich selbst den Gegner ansehen, nachdem man das Rescript oder den Befehl erhalten. Man muste die gebührende Obrigkeit des Gegners zu diesem Zweck zuziehen Domini locorum sind die Eigenthümer der Grundstücke, an welche man Anspruch macht Sind solche nicht vorhanden, so soll deren bestellten Verwesern und Gevollmächtigten (actiones procuratoresque) Rescript oder Befehl vorgewiesen werden. Das, vnde jura nascuntur, ist das Rescript oder der gerichtliche Befehl. Der Verlust des Rechts ist die gleich zu erwähnende Strafe des Edicti D. Marci, woneben noch die Criminalbestrafung der Gewaltthätigkeit statt fand.

§. 203. Die Privatgewalt ist dergestalt untersagt, daß, wenn auch der Besitzer seiner Verbrechen halben in Verwürkung seiner Güter gefallen, dennoch an diesen sich kein Privatmann thätlich vergreiffen, und sie hinwegnehmen kann. L. 3. C. Th. Vnde vi. Impp. Valent. Theod. et Arcad. AAA. ad Mesfian. Com. R. P. Plerosque detectum est, in rem privatam nostram, quam publicatio celebrata quaesiverat, invasisse: quam nos a retentatoribus ereptam sociari jubemus aerario; punientes contumacius, quam decus publicum sinebat, erectos, vt qui litem inferre potuissent, nollent exspectare judicium ac spernere victoriam, quam justitiae praescripsisset eventus, et amplecterentur, quod dedisset audacia Cadat igitur lite, quisquis operiri noluerit litis eventum, et, quod recipere lege potuisset, contemtor examinis violentus amittat. Illi vero, quos in tantum furorem provexit audacia, vt quod jurgaturi apud examinis fidem sperare non possent, ante eventum judicialis arbitrii illicita praesumtione temerarent, aestimationem rei, de qua litigari convenerat, cogantur exsolvere. (Quod quidem etiam in privatis observandum negotiis generali lege sancimus.) Illud autem ab officio Magnificentiae tuae cavendum esse decernimus. vt sacratissima domus nostra litem exspectare, non inferre, cogatur, neque expetat, sed patiatur examen. Dieses Gesetz schreibt sich eigentlich von Valentinian her, der Gallien besaß, und dessen Geschäfte Theodosius wieder in Ordnung zu bringen suchte. Es betrift, da es von Trier datirt ist, und die Zeit des Gesetzes es mit sich bringt, vermuthlich die Güter des Usurpators, Maximus der Gallien sich angemaaßt, im Jahr 388. überwunden, und zum Tode verurtheilt worden. Sein und seiner bestellten Richter und Bedienten Vermögen wurde confis irt. Unter diesem befanden sich viele den Privatpersonen mit Unrecht ab-

abgenommenen Güter, welche diese nun zurückverlangten. Der Comes rei privatae, der eine Menge ihm zugeordneter Gehülffen (officium), und Comites, Rationales, Procuratores und Praepositos unter sich hatte, auch sonst Caesaris procurator, curator, rationalis, procurator privatae rationis, magister rei privatae, logista, rationalis summae rei, domus procurator, comes rei dominicae, aerarii privati, genannt wurde, hatte die sämtliche Privatgüter, und dahin gehörige Ländereyen, des Kayſers zu besorgen. Er gehörte unter die Illustres, und wird hier ausserordentlich Magnificentia genannt. Die, so ihre Sachen aus den confiscirten Gütern heraus verlangten, hatten zum Theil sie schon selbst ohne rechtlichen Weg hingenommen. Sie sollen sie wieder hergeben, und zur Strafe ihre Ansprüche verliehren. Examen ist die gerichtliche Untersuchung. Apud examinis fidem bey glaubwürdiger gerichtlicher Untersuchung. Illicita praesumtio unerlaubte Voreiligkeit. Convenerat, statt: oportuerat. Litem exspectare, non inferre, heist: es so einrichten, daß man im Besitz bleibe, und Beklagtens Stelle alsdenn vertrete, nicht aber den Besitz verliehre, und denn erst diejenigen verklagen müsse, die hinweggenommen, was ihnen beliebte. Experere examen: pati examen heist: als Kläger den Proceß anfangen: als Beklagter des andern Ansprüche erwarten. Aestimationem rei exsolvere, war die Strafe derer, welche nicht einmal gegründete Ansprüche besaßen, und doch Gewalt gebraucht hatten. Diese sollen so viel aus ihrem Vermögen bezahlen, als die weggenommenen Sachen betragen, ausser dem, daß sie solche zurückgeben. Aus diesem Gesetz ist der gleichfolgende L. 7. C. Iustin. erwachsen.

§. 204. Wer Privatgewaltthätigkeit übt und den Besitzer eigenmächtig entsezt, verliehrt seine habenden

Anspruche, und, wenn er keine dergleichen hatte, muste er, nebst Rückgabe der weggenommenen Sachen, den Werth davon zur Strafe oben eingeben. Das ist die Strafe des Edicti D. Marci L. 7. C. Vnde vi. Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, vt possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum ante adventum judicialis arbitrii violenter invaserit: dominus quidem constitutus, possessionem, quam abstulit, restituat possesori, et dominium ejusdem rei amittat. Si vero alienarum rerum possessionen invasit: non solum eam possidentibus reddat, verum etiam aestimationem earumdem rerum restituere compellatur. §. 6. J. de Interdict. Recuperandae possesionis causa solet interdici, si quis ex possesione fundi vel aedium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Vnde vi, per quod is, qui dejecit. cogitur restituere possesionem, licet is ab eo qui vi dejecit, vi, clam, vel precario possideat: Sed ex constitutionibus sacris (vt supra diximus; si quis rem per vim occupaverit, siquidem in bonis ejus est. dominio ejus privatur: si aliena est, post eius restitutionem etiam aestimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possesione per vim dejecerit, tenetur lege Iulia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, si sine armis vim fecerit: sin autem armis eum de possesione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta et gladios, et galeas, sed et fustes et lapides significari intelligimus. L 7. C. ist, wie man aus dem Inhalt Ueberschrift und Unterschrift sieht, aus dem vorigen Gesetz des Codicis Theod. zusammengezogen. Dominus constitutus heist: wenn er Eigenthümer ist Die Worte: vt supra diximus in §. 6. J. beziehen sich auf §. 1. J. de vi bonor. raptor. cf. L. 12. quod met caus. L. pen. ad L Iul. de vi priv. Welche Gewaltthätigkeiten vis publica, welche

vis privata heissen, sehe man bey Mathaei de Criminibus. Es waren zwey verschiedene Gesetze von Augusto zu Stande gebracht, davon das eine, de vi publica, und das andere, de vi privata hieß. Von den Waffen sehe man L. 41. ff. de V. S. L. 9. de vi publ. L. 3. §. 2. Vnde vi. G. D. Büsser ad L. 7. C. Vnde Vi.

§. 205. Es ist aber den Gesetzen noch kein Genüge geschehen, wenn nur der Richter zur Entsetzung mit gebraucht wird. Auch dieser darf keinem nach Willkür den Besitz nehmen. Er darf dazu nicht anders, als nach vorgängiger reiflicher Untersuchung der Sache, schreiten. L. 2. C. Si per vim. Nec imperiale responsum, quod supplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacunque parte innovare possessionis statum, eo, qui rem tenet, absente, permittit, quia negotiorum merita partium adsertione pandumtur. L. 2. C. Th. Vnde vi. Impp. Gratian. Valent. et Theod. AAA. ad Potitum Vicarium Vrbis. Quisquis neque vulgato rescripto, neque adversario solenniter intimato, possessorem, quietum dominio suo, hujusmodi terrore turbaverit, ea in perpetuum lite multetur, quam praeoccupaverit violentia, eum precibus poposcisset audiri. Quae non minus etiam eum tenebit conditio, qui judicis interlocutione suppressa, sub specie judicati, jus alienum improba temeritate pervasit, ita vt neuter reparationem interfecti hoc pacto semel negotii audeat postulare. Si autem habito plerumque conludio Curatores vel tutores minorum his rem debitam ea occasione pervadant, vt pupillis vel adultis jurgandi copia et fructus adimatur, his eatenus subvenimus, vt eosdem non atterat damno culpa temeritatis alienae, sed illico quidem possessio ei, a quo est ablata, reddatur. Curatores autem vel tutores aeterna deportatione punitos, bonorum quoque publicatio sequatur. Treviris etc. L. 5. *eod.* Impp. Arcad. et Honor. AA. Petronio, Vi-

cario Hispaniarum. Nec imperiale responsum, quod supplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris, interpellare possessionis statum, eo, qui rem tenet, absente, permittitur. Quia negotiorum merita partium adsertione panduntur. Vitia autem a majorbus contracta perdurant, et successorem auctoris sui culpa comitatur. Mediol. etc. L. 2. C Iust ist, wie man sieht aus L. 5. C. Th. entstanden. Das Ende des L. 5. C. Th. aber ist abgerissen, und in L. 11. C. de acq. et retin. possess. angebracht. Imperiale responsum ist so viel, als imperiale rescriptum. Wenn der Gegentheil abwesend ist, kann er seine Vertheidigungsgründe gegen den Angriff nicht vortragen. Daher soll sein status possessionis nicht geändert werden. Wer also gegenwärtig ist, kann darin ebenfalls nicht anders leiden, als wenn er vorher mit seiner Nothdurft gebührend gehöret worden. Negotiorum merita partium adsertione panduntur, heist: die Erklärung und das Vorbringen der Partheyen lassen erst der Sache auf den Grund sehen. In L. 2. C. Th ist vicarius vrbis, der Vicarius der Stadt Rom. Daß Vicarius in damaligen Zeiten ein großer Posten gewesen, ist bekannt. Es waren ausserdem im Occident nur noch 5 Vicarii, nemlich von Italien und Africa, Spanien, Britannien und den 7. Gallischen Provinzen. Sie hatten den Rang gleich nach den Praefectis praetorio, gehörten unter die Spectabiles. Neque vulgato rescripto heist: ohne das Rescript dem dazu ausersehenen Commissario gehörig vorgelegt zu haben. Hujusmodi terrore turbaverit heist: auf eine solche widerrechtliche Art gewaltthätig des Besitzes entsezt hat. Lite multetur heist: mit Verlust des Processes oder Rechtes werde er gestraft. Praeoccupaverit — audiri. Erst hatte der Gewaltthäter ein Rescript zur Untersuchung ausgewürkt, und hernach dennoch ohne vorgängige Untersuchung Gewalt gebraucht. Ein gleiches Verfah-

ren war, wenn man einen Vorbescheid, daß das Possessorium sollte eröfnet werden, erhalten hatte, und denn, anstatt dieses zu instruiren, so, als wenn schon hauptsächlich über den Besitz erkannt wäre, Gewalt übte. Iudicis interlocutione suppresla heist: indem man den Gegner den Inhalt des Vorbescheides nicht einsehen ließ. Interfectum negotium heist das Recht, so nun durch die Gewallttthigkeit verwürkt ist. Habito plerumque conludio: welches gemeinlich durch eine Collusion zu geschehen pflegt. Der Fall, wovon geredet wird, muß der seyn, da Vormünder unausgemachte Ansprüche der Kläger auf vorerwähnte Art paßiren lassen, als wenn sie schon ausgemacht wären, dem Mündel den Besitz vergeben, und durch Collusion solchen dem Gegentheil einräumen, so daß der Pflegbefohlne seiner rechtlichen Vertheidigung verlustig geht, jurgandi copia vel fructus adimatur. Aus diesem Gesetz ist. L. 6. C. Iustin. Vnde vi entstanden. L. 6. §. 1. C Iust. Vnde vi lautet folgendergestalt: Sin autem habito plerumque colludio curatores vel tutores minorum his rem debitam ea occasione parvadant, vt pupillis vel adultis jurgandi copia et fructus adimatur: his eatenus subvenimus, vt eosdem non atterat damno culpa temeritatis alienae: sed illico quidem possessio ei, a quo est ablata, reddatur, curatores autem vel tutores aeterna deportatione punitos, bonorum quoque publicatio persequatur. Indem L. 5. C. Th. in zwey Theile im Cod. Iust. zerrissen worden, so hat das Ende desselben dadurch einen allgemeinern Sinn erhalten, als es nach dem Original haben sollte. Nach selbigem sollte nur die vorher beschriebene Gewaltthätigkeit, die hier besonders gegen einen Abwesenden geübt wurde, wie in L. 2. C. Th. gegen einen Gegenwärtigen, auch den Erben des Gewaltthäters nur einen fehlerhaften Besitz geben, der ihnen so wenig als dem Erblasser zu statten komme.

§. 206. Ein anderes ansehnliches Recht, das aus dem Besitze fließt, besteht darin, daß der Besitzer, wenn man ihn durch Privatgewalt oder sonst unrechtmäsig entsetzen will, sich bey seinem Besitze mit Gewalt vertheidigen und behaupten kann. Die Ursach ist, weil auf den Besitz viel ankommt, und hier der Richter nicht sogleich bey der Hand ist. L. 1. § 27. ff. de. Vi. Vim vi repellere licere, Casius scribit. Idque jus natura comparatur. Apparet autem (inquit) ex eo, arma armis repellere licere. L. 1. C. Vnde vi. Recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet. Die Worte. L. 1. C. quam sine vitio tenebat scheinen anzuzeigen, daß, wer vitiose besizt, sich bey seinem Besitz nicht gewaltsam vertheidigen könne. Es ist aber hier noch ein Unterschied zu machen. Daß einem solchen, dem nur precario etwas eingegeben ist, die Sache nicht durch Privatgewalt wieder abgenommen werden könne, ist oben da gewesen. Ist also die Gewalt gegen ihn unrecht; so ist seine gewaltsame Vertheidigung rechtmäsig. Wer clam besizt, hat gar keinen Besitz, und kann sich also darin nicht vertheidigen. Wer mit Gewalt den Besitz an sich gebracht, gegen den wird nur in continenti rechtmäsige Gewalt geübt. Also nach langer Zeit darf man ihn nicht mit Gewalt anfallen. Geschieht es doch, so kann er sich gegen einen unerlaubten Anfall erlaubt zur Wehre setzen. Der Schluß des Cujacius, daß der, welcher vi, clam und precario besitzt, wenn er nur nicht mit Waffen und Gehülffen entsezt werde, sich nicht vertheidigen dürffe, daß er vielmehr auch nach langer Zeit mit Recht gewaltthätig entsezt werde, weil er, wenn er ohne Waffen und Gehülffen entsezt worden, kein Interdictum Vnde vi, habe, ist nicht bündig. Die Vertheidigung ist begünstigter, als die Wiedererlangung der verlohrnen Sache. Nur bey jener geht z. E. Gewalt an,

an, nicht bey dieser, und gegen den, der mich mit Waffen und Gehülffen entsetzt, konnte ich, meiner vitiosae possessionis ohnerachtet, sogar Vnde vi klagen. Daß die Gewalt zu Widererlangung des mit Gewolt abgenommenen Besitzes in continenti ausgeübt werden müsse, sagen die Gesetze ohne Unterschied. Paul. Sent. Recept. L. 5, tit. 6. §. 7. sagt zwar: Qui vi clam aut precario possidet, ab adversario impune dejicitur. Aber das, impune dejicitur ist nach den Zusammenhange nicht anders zu verstehen, als daß ein solcher Entsetzter kein Vnde vi habe, und in sofern impune entsezt sey. Daß aber seine Entsetzung erlaubt, seine Gegenwehr hingegen unerlaubt sey, sagen diese Worte nicht.

§. 207. Wenn der Besitzer von dem Entsetzer schon überwältiget ist, kann er Gewalt gebrauchen, den Besitz wieder zu erlangen, nur muß solches in continenti, so fort, ohne Aufschub und Zwischenzeit der Ruhe, geschehen. L. 3. §. 9. ff. de Vi. Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere. Sed hoc confestim, non ex intervallo. Dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne dejiciatur: sed, etsi dejectus quis fuerit, eumdem dejicere non ex intervallo, sed ex continenti. ἐκβληθέντα εὐθὺς ἀντεκβαλεῖν; οὐ μέντοι μετὰ διωρίαν, Dejicientem statum iterum expellere, non post duas horas, sagen die Basilicae.

§. 208. Besonders ist es ein Recht desjenigen, auf dessen Namen ein anderer den Besitz hat, zu fodern, daß dieser seine, als desjenigen, für den er besitzt, Rechte erkenne, nicht mindere und ihm die Sache, wenn solches der Verabredung nach geschehen muß, zurückgebe: Anderergestalt fällt der dagegen handelnde in die Strafe der doppelten Ersetzung. L. 10. C. Vnde vi. Non ab re est, quemadmodum possessionis alienae invasores tam vetus

quam

quam praesens sacra constitutio censuit esse puniendos: ita nec conductoribus et possessionis alienae detentoribus impune procedere, si locatoribus forte vel possessionem rerum suarum, quam apud alios precario modo esse concesserant, recuperare secundum leges volentibus, cum nulla sibimet cognita legibus allegatio competeret, duxerint resistendum, et non protinus, i. e. non exspectato judiciorum ordine, alienam possessionem recte eam recuperantibus cedere patiantur. Eos namque jubemus pro tanta suae iniquitatis impudentia, si cognitionis judiciariae eventu fuerint condemnati: rei, cujus possessionem sponte restituere vsque ad definitivam sententiam minime passi sunt, aestimationem victrici parti, vna cum ipsa re praebere compelli. Von der Würkung des Besitzes sehe man G. L. Boehmer diss. de jure retent. Fichtner de possess. commod. Boecler de favore jur. civil. erga possess. Stryk de necessit. edendi tit. Id. de possess. non meliore. Buder de viol. defens. privat. Hellfeld. de viol. rer. nostrar. defens. Reinh. de possess. ab onere prob. non relev. Hert. de quasi possid. probante. P. Müller Beati possident. H. Bodinus sit de beatitud. jurid. C. O. Thyllius de beatit. possid. jurid. consid.

§. 209. Die possessorischen Rechtsmittel sind einer der Hauptnutzen, welche aus dem Besitze entspringen. Der Beweis darin ist leichter, der Proceß kürzer, und die Verfahrungsart geschwinder, als in den petitorischen Processen. Es ist bey den auf Befugnis gegründeten Klagen auch sehr nöthig, daß man erst wisse, wer in Besitz sey. L. 13. C. de R. V. Der Besitzer wird Beklagter, der Gegentheil Kläger. Nur gegen den Besitzer haben die dinglichen Klagen statt. Der Besitzer stellt sie nicht an. L. 1. §. 6. Vti possid. Interdictum autem possessorem praedii tuetur, quod est *Vti possidetis*. Actio enim numquam vltro possessori datur. Quippe

suffi-

sufficit ei, quod possideat. Bey den Römern war es daher eine Regel, daß die Angelegenheit des Besitzes almal erst ausgemacht seyn muste, ehe man zu dem petitorischen Verfahren schritt. L. 35. ff. de A. l. A. P. Exitus controversiae possessionis hic est tantum, vt prius pronunciet judex, vter possideat. Ita enim fiet, vt is, qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, et tunc de domino quaeratur. L. 13. C. de R. V. Ordinarii juris est, vt mancipiorum orta quaestione, prius exhibitis mancipiis de possessione judicetur, ac tunc demum proprietatis causa ab eodem judice decidatur. §. 4. J. de Interd. so oben schon vorgekommen. conf. L. 62. ff de Judic. In L. 35. hat die griechische Uebersetzung περὶ δεσποτείας. Daß die Verfasser also müssen de dominio statt: de domino gelesen haben.

§. 210. Es war jedoch auch erlaubt, sogleich in das Petitorium zu gehen, wenn über den Besitz gar kein Streit entstehen konnte. L. 1. §. 3, ff. Vti possid. Inter litigatores ergo, quotiens est proprietatis controversia, aut convenit inter litigantes, vter possessor sit, vter petitor, aut non convenit. Si convenit: absolutum est. Ille possessoris commodo, quem convenit possidere: ille petitoris onere fungetur. Sed si inter ipsos contendatur, vter possideat, quia alteruter se magis possidere adfirmat: tunc si res soli sit, in cujus possessione contenditur, ad hoc interdictum remittentur.

§. 211. Derjenige, der im Besitz jezt nicht obtiniren kann, daher besser gleich ins Petitorium geht, thut dennoch klug, wenn er sich durch ein possessorium erst den Besitz verschaffen kann. L. 24. ff. de R. V. Is, qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nanciscí possessionem, quia longe commodius est, ipsum possidere et adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere.

§. 212.

§ 212. Sollte, nach bereits angestelltem Petitorio, der eine Theil finden, daß es nöthig sey, noch den Punct des Besitzes zu erörtern, so geht solches allerdings an, und hat Niemand dadurch, daß er sich in das Petitorium eingelassen, sich des Possessorii begeben. Jedoch muste in solchem Fall das bereits angefangene Petitorium bey den Römern allemal so lange ruhen, bis das Possessorium völlig erörtert worden. conf L. 13. C. de R. V. L. 1. C. de Appell L. 3. C. de Interd. Vinn. sel. Quaest. L 2. c. 39. L. 12. §. 1. ff. de A. l. A. P. Nihil commune habet proprietas cum possessione. Et ideo non denegatur ei interdictum vti possidetis, qui coepit rem vindicare. Non enim videtur possessioni renunciasse, qui rem vindicavit. L. 18. §. 1. ff. de vi. Eum, qui fundum vindicavit ab eo, cum quo interdicto vnde vi potuit experiri, pendente judicio nihilominus interdicto recte agere, placuit. Es schien allerdings, als ob derjenige, der die Eigenthumsklage angestellt, dadurch schon gestanden, daß der Gegner im Besitz sey, weil solche nur gegen den Besitzer erhoben werden konnte. Da aber das Geständnis doch nicht ganz deutlich und gerade zu geschehen; so wurde, der schon erhobenen Vindication ohnerachtet, auch noch das Vti possidetis dem Kläger gestattet.

§. 213. Der Gerichtsstand, wo die possessoria angebracht werden, ist das Gericht des Orts, wo die Grundstücke befindlich, deshalb die Klage angebracht wird. L. vn. C. Vbi de possess. ag. oport. Vbi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est: ibi loci judicium adversus eum, qui possessionem turbavit, convenit judicare. Vbi vis facta, da wird die Bestrafung und Schadens-Ersetzung, wegen der unerlaubten That gesucht. Vbi momentaria possessio postulanda est, das ist der eigentliche Gerichtsstand des

pos-

possessorii. Was momentaria possessio sey, folgt unten beym Interdicto Vnde vi.

§. 214. Was die besondern possessorischen Rechtsmittel betrift, so ist hier von denen, welche das Pfandrecht und Liberratem ac servitures praediorum betreffen, nicht wieder zu handeln, da davon meine deshalb erschienenen beyden Tractate reden. Eben so ist hier von andern, welche besondere Gegenstände angehen, nichts zu sagen, weil sie zu diesen besondern Materien zu versparen sind. Es bleiben also nur die allgemeinen, noch nicht erklärten, übrig.

Achtes Kapitel.

Vom Interdict *Vti possidetis* und *Vtrubi.*

§. 215. Von dem Vti possidetis und Vtrubi überhaupt. §. 216. Anwendung des leztern auf flüchtige Colonos. §. 217. Vti possidetis und Vtrubi sind Remedia duplicia. §. 218. Retinendae possessionis §. 219. Der Besitz des Klägers muß nicht mangelhaft seyn. §. 220. Das Interdict geht auf Untersagung der Turbation. §. 221. Besonder Interdict wegen der Kloake. §. 222. Vti possidetis und Vtrubi währen ein Jahr §. 223. Unterschied zwischen beyden. §. 224. Uebereinstimmung. §. 225. Sie gehen nicht auf Gerechtsame. §. 226. Nutzen derselben. §. 227. Der Besitz muß gegenwärtig und ohne Mangel seyn. §. 228. Das Recht des Klägers wird nicht betrachtet. §. 229. Man klagt auch wegen eines Antheils am Besitze. §. 230. Selbst gegen den andern Theilhaber. §. 231. Der Kläger muß possessor civilis seyn. §. 232. Wiefern ein Superficiarius gegen den Eigenthümer des Grundes, oder dieser gegen jenen klage. §. 233. Wiefern ein Vsufructuarius und Vsuarius. §. 234. Unterschied des Vti possidetis von possessorischen Klagen und Einwendungen, auch dem Vnde vi. 235. Es erfordert des Gegners Turbation, z. E. in Nichtgestattung eines Baues. §. 236. Oder einer Reparatur. §. 237. Oder in Hinderung der Abschneidung und Zurückziehung der Gewächse auf den Gränzen. §. 238. Es erfordert den Besitz eines Grundstücks. §. 239. Ingleichen

chen daß der Gegner nicht ebenfalls im Besitz sey. 240. Daher im Fall der Servitutis projiciendi das Interdict nicht zu gebrauchen. §. 241. Es ist möglich, daß der Beklagte allein oder zugleich Besitzer sey. §. 242. Die Verurtheilung geht zugleich auf das Id quod interest §. 243. Caution, welche bey diesem Interdict geleistet werden muß.

§. 215.

Wenn jemand noch würklich in dem gegenwärtigen Besitze sich befindet, aber vom Gegner darinn beunruhiget worden, wowider er sich jedoch vertheidiget, und in seinem Besitze bisher behauptet hat; so ist durch zwey possessorische Rechtsmittel für ihn gesorgt. Das eine betraf den Besitz von Grundstücken, das andere von beweglichen Sachen. Jenes hieß Vti possidetis, dieses Vtrubi. Die von jenem in dem prätorischen Edict enthaltene Formel lautete L. 1. pr. ff. Vti possid. Ait praetor: Vti aedes quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario, ab altero possidetis: quominus ita possideatis, vim fieri veto. De cloacis hoc interdictum non dabo, neque pluris, quam quanti res erit, intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam. Von diesem L. vn. pr ff De Vtrubi. Praetor ait: Vtrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit: quominus is eum ducat, vim fieri veto.

§. 216. Von dem leztern findet sich eine einzige Stelle im Cod. Theod Lib. 4 tit. 23. Sie ist L. 14. C Iust. de agric. cens et colon., und betrift flüchtige Colonos, welche von dem bisherigen Besitzer gegen einen andern, der sie ihm vorenthält, verfolgt werden. Sie gehörten unter die Mobilien, und waren daher ein Gegenstand des Vtrubi. Das Celeri reformatione succurrere, in dieser Stelle, ist die Ertheilung des Interdicts. Obgleich der Colonus sich schon bey einem andern befand,

befand, und also eher de recuperanda, als de retinenda possessione, zu klagen gewesen wäre, so muß man sich doch an den obigen Grundsatz erinnern, daß ein Servus fugitivus, als noch in dem fortdaurenden Besitze seines Herrn befindlich, angesehen werde. Der Kläger ist hier zwar nur ein bonae fidei possessor. Aber in possessorio wird das Eigenthum noch nicht untersucht. Man muß also den bisherigen Besitzer, der animo domini den Knecht besaß, vor der Hand für einen Eigenthümer halten.

§. 217. Die Formel war dabey im Plurali abgefaßt, weil diese Interdicte unter die Duplicia gehören, wobey jeder der beyden Theile als Kläger und Beklagter zugleich angesehen werden konnte. L. 3. §. 1. Vti possid. Hoc interdictum duplex est, et hi, quibus competit, et actores et rei sunt. Jeder behauptete, daß er besitze, und es war noch nicht ausgemacht, wer Recht hatte. Nur der Besitzer war Beklagter, und den Besitzer kannte man noch nicht.

§. 218. Beyde Interdicte waren retinendae possessionis, nicht recuperandae ejus, wie das Vnde vi. L. 1. §. 4. Vti possid. Est igitur hoc interdictum, quod vulgo *vti possidetis* appellatur, retinendae possessionis. Nam hujus rei causa redditur, ne vis fiat ei, qui possidet, et consequenter proponitur post interdictum *vnde vi.* Illud enim restituit vi amissam possessionem. Hoc interdictum tuetur, ne amittatur possessio. Denique praetor possidenti vim fieri vetat. Et illud quidem interdictum oppugnat possessorem. Hoc tuetur. Et (vt Pedius ait) omnis de possessione controversia aut eo pertinet, vt, quod non possidemus, nobis restituatur, aut ad hoc, vt retinere nobis liceat, quod possidemus. Restitutae possessionis ordo aut interdicto expeditur, aut per actionem. Retinendae itaque possessionis duplex via est: aut exceptio aut interdictum.

dictum. Exceptio datur ex multis causis ei, qui possidet. Hujus rei causa redditur heißt: bey diesem Interdict wird folgendergestalt gesprochen, oder der Anbefehl eingerichtet. Consequenter soll hier keine Folge aus dem vorigen anzeigen. Denn es enthält das Vorhergehende keinen Grund, warum Vti possidetis nach Vnde vi erst folgen und nicht vorhergehen müsse. Es heißt nur: deshalb folgt jezt nach dem Vnde vi auch das Vti possidetis, weil man auch ein Mittel haben muß, den noch habenden Besitz zu vertheidigen. Restitutae possessionis ordo heist so viel, als: restituendae possessionis ordo. Kurz: in dem Fall, wo der Besitz zu restituiren, braucht man entweder eine petitorische Klage, oder ein Interdict. Gleichergestalt hat man auch 2 Wege, den habenden Besitz zu schützen: Exception, wenn man verklagt wird, ein Interdict, wenn man nicht abwarten will, daß man verklagt werde. Derer Exceptionen, die der petitorischen Klage, oder einem possessorischen Mittel entgegengesezt werden können, giebt es unzählige.

§. 219. Derjenige, so hier obsiegen wollte, muste sich in einem fehlerfreyen Besitze befinden, und sein Gegner nicht. War kein Theil im Besitz, so konnte für keinen gesprochen werden. War es der eine, der andere gar nicht; so gewann der erste. Hatte der eine einen mangelhaften, der andere einen untadelhaften Besitz; so gewann dieser. Bey dem mangelhaften Besitze kam es doch darauf an, von wem der Besitzer solchen her hatte. Hatte er ihn von dem Gegner; so half er nicht. Hatte er ihn von einem Dritten, und war also der Besitz gegen diesen nur fehlerhaft; so galt solcher gegen den jezigen Gegner. Waren beyde Theile im Besitz, so konnte wieder für keinen obsieglich gesprochen werden.

§. 220.

§. 220. Dem Gegner wurde untersagt, sich an dem Obsiegenden zu vergreifen, d. i., ihn im Besitze ferner zu stören. conf. G. L. Menken de possess. turbat. verb. vel script. facta.

§ 221. Wegen der Kloake gab es ein besonder Interdict. Dieses hatte seine eigene Art, die von dem Vti possidetis ganz verschieden war. Deshalb konnte das Vti possidetis darauf nicht angewandt werden. Man sehe davon meinen Tractat de Libertate et Servitutibus praediorum.

§. 222. Das das Interdict binnen einem Jahr gesucht werden muste, hatte es mit allen übrigen gemein. Man muste also in dem lezten Jahre vor erhobener Klage actus possessorios geübt haben, und binnen dieser Zeit im Besitz gestört seyn. Wenn Hindernisse gewesen, daß man eine Zeitlang zu klagen gar nicht im Stande gewesen; so wurde das Jahr nur von Zeit der gehobenen Hindernisse gerechnet, und die Verhinderungszeit abgezogen. Wenn es gleich heißt, daß der Kläger zur Zeit des Interdicts im Besitz seyn müsse. L. 1. §. 2 ff. de Interd., und Ael. Gall. bey Festo der Formel des Vti possidetis, noch das nunc eingeschaltet hat, so steht dies unserer Meinung dennoch nicht entgegen. Wer actus possessorios aus dem lezten Jahre für sich hat, der ist auch noch jezt im Besitz, wenn ihn sein Gegner nicht entsezt hat.

§. 223. Es waren beyde Interdicte, ausser dem Unterschiede, den die Formel deutlich angiebt, im übrigen sich völlig gleich. Es kam nemlich bey dem erstern darauf an, daß der Kläger sich noch zu der Zeit, da er klagte, im Besitze befand, und nur auf diese Zeit der erhobenen Klage kam es an. Aber bey dem zweyten war der Besitz zur Zeit der Klage nicht nöthig, wenn nur sonst

den

den grösten Theil des leztverstrichenen Jahres hindurch der Kläger den Besitz gehabt, und der jetzige Besitz war nicht hinlänglich, wenn nicht in dem grösten Theil des lezten Jahres solcher ebenfalls dem Kläger zugestanden. Wie aber dieser gröste Theil zu rechnen, lehrt L. 156. de V. S. Er muß nemlich nur relativisch verstanden werden, so daß der Gegner nicht eine längere Zeit für sich habe, als der Kläger, sondern der vorige Besitz von längerer Dauer sey.

§. 224. Die Uebereinstimmung lehrt L. vn. §. 1. ff. de Vtrubi. Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet. Sed obtinuit, vim ejus exaequatam fuisse vti possidetis interdicto, quod de rerum soli competit: vt is et in hoc interdicto vincat, qui nec vi nec clam nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet. Paul Sent. recept. L. 5. tit. 6. §. 1. Retinendae possessionis gratia comparata sunt Interdicta, per quae eam possessionem, quam jam habemus, retinere volumus. Quale est Vti possidetis de rebus soli et Vtrubi de re mobili. Et in priore quidem is potior est, qui redditi interdicti tempore nec vi nec clam nec precario ab adversario possidet. In altero vero potior est, qui majore parte anni retrorsum numerati nec vi nec clam nec precario possedit. Die erste Stelle ist wahrscheinlich von den Verfassern der Pandecten interpolirt und nach den Institutionen eingerichtet. Denn die sonst gewesene Verschiedenheit ist in den neuern Zeiten gänzlich aufgehoben worden. §. 4. J. de Interd. so oben schon vorgekommen.

§. 225. Weil die Interdicta Vti possidetis und Vtrubi nur auf bewegliche und unbewegliche Sachen giengen, so konnten sie der Gerechtsame, als unkörperlicher Sachen, wegen, nicht gebraucht werden. Deshalb hatten der Gerechtsame halben besondere Interdicta statt.

§. 226.

§. 226. Dasjenige, was vorhin von den possessorischen Rechtsmitteln überhaupt angemerkt worden, lehrt zugleich, warum auch das Vti possidetis ein sehr nöthiges und nüzliches Rechtsmittel sey, das nicht ohne Grund eingeführet worden. L. 1. § 2. ff. Vti possid. Hujus autem interdicti proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate. Fieri enim potest, vt alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit. Fieri potest, vt et possessor idem et dominus sit. §. 4. J. de Interd.

§. 227. Wer dieses Interdict suchen will, muß sich noch gegenwärtig im Besitze befinden, und dieser Besitz muß ohne Mangel seyn. Nur ist oben schon vorgekommen, daß der mangelhafte Besitz es blos in Ansehung dessen ist, von dem er herkommt. Wenn er also gegen einen Dritten die Mängel hat, so kann gegen den jetzigen Gegner das Interdict dennoch von dem Besitzer gebraucht werden. L. 1. §. 5. ff Vti possideris. Perpetuo autem hoc interdicto insunt haec: Quod nec vi nec clam nec precario ab illo possidet. § 9. *eod.* Quod ait praetor in interdicto, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possideris: hoc eo pertinet, vt, si quis possidet vi aut clam et precario, siquidem ab alio, prosit ei possessio; si vero ab adversario suo, non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere. Has enim possessiones non debere proficere, palam est L. 17. ff. de precar. Qui precario fundum possidet, is interdicto Vti possidetis adversus omnes, praeter eum, quem rogavit, vti potest. L. 3. C. Vnde vi. Auctoritatem vobis rescripti nostri retinendae possessionis, quam vos per violentiam ademtam profitemini, accommodari nimis improbe postulatis.

§. 228. Ob der Besitz rechtmässig sey, oder nicht, wird im possessorio nicht untersucht, und die Befugnis

oder der Rechtstitel giebt und nimmt dem Besitze nichts, wie schon oben vorgekommen. Daher auch der unrechtmässige Besitzer das Interdict suchen kann. L. 2. ff. Vti possid. Justa enim, an injusta adversus caeteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert. Qualiscunque enim possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet.

§. 229. Wer im Besitz ist, bedient sich des Interdicts, er sey es allein, oder er habe den Besitz mit andern gemeinschaftlich. Jeder Theilhaber am Besitz kann gegen einen Fremden denselben behaupten. L. 1. §. 7. ff. Vti possid. Hoc interdictum locum habet, sive quis totum fundum possidere se dicat, sive pro certa parte, sive pro indiviso possideat. Certa pars scheint hier ein Besitz von einem abgesonderten Theile einer Sache zu seyn, oder eine abgesonderte Art des Besitzes. Hier kann wenigstens der Besitzer wegen dieses Theils oder dieser Art den Besitz behaupten. Bey einem unabgetheilten Antheile geschieht es schlechthin.

§. 230. Es kann auch ein Theilhaber an einer Sache gegen den andern Theilhaber sich des Interdicts bedienen, wenn dieser sich mehr, als ihm nach seinem Antheil zukommt, anmaassen will. L 3. §. 9. ff. Vti possid. Si vicinus meus in parte mea tectoria habeat, et in parte sua: Vti possidetis mihi efficax est, vt ea tollere compellatur. Wenn zwischen mir und dem Nachbar eine uns gemeinschaftlich gehörige Wand ist; so kann der Nachbar sie auf seiner Seite bewerfen, betünchen, bestreichen, wie er will. Auf meiner Seite hat er nichts zu schaffen. Kommt er herüber: so gebrauche ich das Vti possidetis Cujac. Obs. L. 5. c. 27.

§. 231. Nur muß der Besitzer ein possessor civilis seyn. Derjenige, welcher nicht als Eigenthümer

den

den Besitz übt, soll nach der ursprünglichen Absicht dieses Interdicts davon keinen Gebrauch machen. Daher ein solcher, der rei servandae, oder custodiae causa, eine gerichtliche Einweisung erhalten, solches nicht suchen durfte. L. 3. §. 8 ff Vti possid. Creditores missos in possessionem rei servandae causa, interdicto Vti possidetis vti non posse. Et merito, quia non possident. Idemque et in caeteris omnibus, qui custodiae causa missi sunt in possessionem, dicendum est.

§. 232. Eben daher kam es, daß ein Superficiarius sich dessen nicht bedienen konnte. Er fand sich nicht als Eigenthümer im Besitz seiner Superficiei. Denn nach der Subtilität hieß es: superficies cedit solo, und also war der Eigenthümer des Grundes, worauf gebauet war, eigentlich auch Eigenthümer von dem Gebäude, so darauf gesezt worden. Der Eigenthümer des Grundes konnte aber gegen den Superficiarius das Interdict suchen. Eine Einschränkung nahm der Gerichtsgebrauch alsdenn an, wenn ein Gebäude auf das andere gesezt war, und das erstere einen Zugang von der Strasse hatte, also nicht durch das leztere hindurch. In diesem Falle sollte der Superficiarius als ein besonderer Eigenthümer angesehen werden, und auch das Interdict geniessen. L. 3. §. 7. ff Vti possid. Sed si supra aedes, quas possideo, coenaculum sit, in quo alius dominus moretur, interdicto Vti possidetis me vti posse, Labeo ait, non eum, qui in coenaculo, moraretur. Semper enim superficiem solo cedere. Plane si coenaculum ex publico aditum habeat: ait Labeo, videri, non ab eo aedes possideri, qui κρύπτας possideret, sed ab eo, cujus aedes supra κρύπτας essent. Verum est hoc in eo, qui aditum ex publico habuit. Caeterum superficiarii proprio interdicto et actionibus a praetore vtentur. Dominus autem soli tam adversus alium, quam adversus

superficiarium potior erit interdicto Vti possidetis. Sed praetor superficiarium tuebitur secundum legem locationis. Et ita Pomponius quoque probat. Weil dies Interdict auf den Superficiarius nicht paßte, so mag das wohl der Grund seyn, warum die Prätoren, des Superficiarii wegen, ein besonder Interdict de superficiebus eingeführt. Coenaculum heist hier überhaupt Zimmer zur Wohnung; κρύπται sind die untern Zimmer conf. Cujac. Obs. L. 13. c. 26.

§. 233. Eine Besonderheit ist es, daß der Vsufructuarius, und der, dem ein Vsus zuständig ist, sich des Interdicts bedienen können. Vermuthlich ist dies zu Anfange nicht gewesen, sondern nur erst in den folgenden Zeiten durch den Gebrauch angenommen worden. Noodt de Vsufr. L. 2. c. 16. L. 4. ff Vti possid. In summa puto dicendum, et inter fructuarios hoc interdictum reddendum, etsi alter vsumfructum, alter possessionem sibi defendat. Idem erit probandum, etsi vsusfructus quis sibi defendat possessionem, et ita Pomponius scribit. Proinde et si alter vsum, alter fructum sibi tuentur, et his interdictum erit dandum. Unter possessionem sibi defendat, muß man die Vertheidigung des Besitzes von Seiten des Eigenthümers verstehen, weil vsusfructus possessio hernach noch besonders folgt.

§. 234. Ob der Besitzer Vernunft habe, oder blödsinnig, oder sonst nicht vollkommenen Verstandes sey, kömmt nicht in Betracht, weil auch der, so von der lezten Art ist, eines Besitzes fähig ist, und dessen Rechte durch Vormündere ausgefochten werden. L. 31. §. 4. ff. de vsurp. et vsuc. so oben vorgekommen.

§. 235. Von petitorischen Klagen unterscheidet sich das Interdict darin, daß es blos den Besitz vertheidiget,

diget, jene aber das Befugnis betreffen. Eben der Unterschied ist zwischen dem Interdict und den Exceptionen in petitorischen Processen. Sie erhalten zwar den Besitzer bey seinem Besitze, aber nicht um des Besitzes willen, und weil solcher vorher dem Beklagten zugestanden. Der Einwand beruht auf Gründen, die von einem Befugnis hergenommen sind, oder ein Befugnis geben. Vom Vnde vi ist dieses Interdict darin unterschieden, daß durch jenes der verlohrne Besitz zurück erlangt, durch dieses aber der noch fortdaurende Besitz ferner erhalten wird. L. 1. §. 4. ff. Vti possid. so schon oben da gewesen.

§. 236. Ausser dem fortdaurenden und noch gegenwärtigen Besitze sezt dieses Interdict eine vom Gegner darin geschehene Beunruhigung und Störung voraus, wodurch dieser sich wider den Besitzer einen gegentheiligen Besitz anmaassen wollen. Diese Störung bestehe, worin sie wolle, so ist sie dem Besitz immer beschwerlich. Eine Art davon ist z. E., wenn der Besitzer einen Bau vor hat, und der Nachbar solchen Bau nicht gestatten will. Wenn denn dem Bauherrn solcher Bau vermöge eines ihm zustehenden Besitzes nicht verwehrt werden kann, so bedient er sich deshalb mit Recht des Vti possidetis L. 3 §. 2 ff. Vti possid. Hoc interdictum sufficit ei, qui aedificare in suo prohibetur. Etenim videris mihi possessionis controversiam facere, qui prohibes me vti mea possessione.

§. 237. Eben dies gilt, wenn ich vermöge des habenden Besitzes ein Grundstück ausbessern will, und dem ein Nachbar sich widersezt. L. 3. §. 3. ff. Vti possid. Cum inquilinus dominum aedes reficere volentem prohiberet: aeque competere interdictum Vti possidetis, placuit, testarique dominum, non prohibere inquilinum, ne habitaret: sed ne possideret. Testarique do-

minum etc. heist, der Kläger solle zu erkennen geben, er hindere den Miethsmann nicht in seiner Miethe, er wolle nur, daß dieser nicht in die dem Eigenthümer zukommenden Rechte des Besitzes eingreifen solle. Ein solcher Fall ist auch, wenn auf meinem Grund und Boden Weinstöcke und andere Bäume gewachsen, die sich bey den Nachbar hinüber gesenkt und gelegt haben, und ich solche zurückziehen oder die auf fremden Grund und Boden hinübergezogenen oder gewachsenen und gelaufenen Zweige, Aeste und Ranken abschneiden will, daß sie mit ihren Zweigen und Ausläufen lediglich auf meinem Grunde, und in meinen Gränzen bleiben. Falls dieses der Nachbar verhindern wollte, so würde ich das Vti possidetis gebrauchen. L. 3. §. 4. ff. Vti possid. Item videamus si auctor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores transduxit, quid juris sit. Et ait Pomponius, posse te ei denunciare et vites praecidere Idque et Labeo scribit. Aut vti eum debere Interdicto Vti possidetis de eo loco, quo radices continentur vitium. Nam si tibi vim fecerit, quominus eas vites vel praecidas vel transducas: vim tibi facere videtur, quominus possideas. Etenim qui colere fundum prohibetur, possidere prohibetur, inquit Pomponius. In suas arbores transduxit. heist: die Weinstöcke dergestalt hinübergezogen, daß sie unter seine Bäume gekommen, oder daß sie seine Bäume umschlungen haben, an solchen hinangelaufen sind, und ihre Ranken getrieben haben. Beym Abschneiden der Ranken muß eine Anzeige an den Nachbar vorhergehen, weil der Abschneider dabey auf fremden Grund und Boden zu gehen hat. Sonst könnte dieser ihm mit Gewalt den Eingang hindern. Das Gesetz sezt den Vorwesser des Beklagten am Grundstücke in dem Falle voraus. Es ist aber eben das zu sagen, wenn auch der jetzige Nachbar selbst die Stöcke hinüber gezogen hätte.

§. 238.

§. 238. Daß das eigentliche Vti possidetis nur bey Grundstücken gebraucht worden, in deren Besitz man sich dadurch zu behaupten suchte, ist schon oben vorgekommen. L. 1. §. 11. ff. Vti possid. Hoc interdictum de soli possessore scriptum est, quem potiorem praetor in soli possessione habebat Et est prohibitorium ad retinendam possessionem §. 8. *eod.* Hoc interdictum in omnibus etiam possessionibus, quae sunt soli, sine dubio locum habebat, dummodo possideri possit. Das dummodo etc. bezieht sich vermuthlich auf Grundstücke, welche divini juris waren, davon also kein Besitz nach dem Obigen statt fand.

§. 239. Der Beklagte muß, wenn dieses Interdict gebraucht werden soll, nicht auch im Besitz seyn. Sind beyde Theile in einem unwidersprochenen Besitze, so muß man lieber ins Petitorium gehen L. 3 pr. ff. Vti possid. Si duo possideant in solidum: videamus quid sit dicendum. Quod qualiter procedat, tractemus, si quis proponeret possessionem justam et injustam. Ego possideo ex justa causa: tu vi aut clam. Si a me possides, superior sum interdicto. Si vero non a me neuter nostrum vincetur. Nam et tu possides et ego. Findet sich der Kläger in einer vitiosa possessione, so haben wir schon oben gehört, daß das Vti possidetis nicht statt finde. Ist des Beklagten Besitz mangelhaft, so ist er für keinen Besitz zu rechnen, und muß also der Kläger gewinnen. Sind beyde Theile in einem Besitz ohne Mangel, so kann es jeder nur zum Theil seyn, sie müssen sich neben einander vertragen, und es kann keinem von beyden auferlegt werden, daß er den andern ungestört lassen solle. Diese Stelle bestärkt übrigens den oben angenommenen Satz, daß von zweyerley Besitzern verschiedener Art, eines Jeden derselben Besitz, ein solcher in solidum seyn könne.

§. 240.

§. 240. Daher kommt es, daß, wenn einem Nachbar das Recht, Ausgebäue über des Nachbars Grund und Boden zu haben, zukommt, und er sich deshalb im Besitz befindet, so wie sein Nachbar einen unstreitigen Besitz des Grund und Bodens hat, keiner von beyden gegen den andern mit dem Vti possidetis durchzulangen vermöge. L. 3. §. 5. ff. Vti possid. Item videamus, si projectio supra vicini solum non jure haberi dicatur an interdictum Vti possidetis sit vtile alteri adversus alterum. Et est apud Cassium relatum, vtrique esse inutile, quia alter solum possidet alter cum aedibus superficiem § 6. *eod.* Labeo quoque scribit: Ex aedibus meis in aedes tuas projectum habeo. Interdicis mecum: Si eum locum possideamus, qui projecto tegetur. An quo facilius possim retinere possessionem ejus protectionis, interdico tecum, sicuti nunc possidetis eas aedes, ex quibus projectus est? Cujacius hat im §. 5. statt: inutile, lieber: vtile setzen wollen. Er meinte, weil beyde Theile im Besitz seyn, so müsse beyden Theilen das Interdict zustehen. Labeo habe eben dieses behauptet, weil er beyden §. 6. das Interdict beylege. Des Labeo Meinung aber sey mit der des Cassius einverstanden gewesen, wie die Worte zeigten: Labeo quoque scribit. Allein Barth Chesius in Interpretatt. Jur. L. 2. c 7. vertheidigt mit Recht die gewöhnliche Lesearт. Wir wissen schon, daß, wenn beyde Theile im Besitz sind, kein Vti possidetis Anwendung finde. Also muß inutile bleiben. Labeo tritt allerdings der Meinung des Cassius bey. Er giebt nicht beyden Partheyen das Interdict, wie Cujacius meint. Er zeigt vielmehr die Unmöglichkeit zum Interdict durch ein Absurdum. Wenn der Kläger, sagt er, das Interdict mit der Formel suchen würde: Si eum locum possideamus, qui projecto tegetur: (so drückte man sich im Proceß aus, wenn man den statum controversiae vestsetzen wollte),

te), so würde der Gegner excipiren: sicuti nunc possidetis eas aedes, ex quibus pr. jectus est. In Gedanken ist beyzufügen ita porro possideatis Dieser Einwand würde dies Gesuch des Klägers sofort niederschlagen. Nemlich der Beklagte würde zwar dem Kläger den Besitz seines Grundstücks einräumen. Er würde aber dagegen anführen, daß ihm, dem Beklagten, der Besitz des Ausgebäues zukomme. Mithin solle der Kläger in seinem Besitze nicht gestört werden, aber auch ihn, Beklagten, im Besitz nicht stören, sondern der Kläger nur den Besitz ferner in der Maasse üben, als er ihn bisher gehabt.

§. 241. Dies schließt nicht aus, daß es bey diesem Interdict nicht sich zutragen könne, daß der Beklagte würklich im Besitz sich befinde Dieser Fall nemlich kann sich ereignen, daß der Kläger behauptet, Besitzer, und zwar der alleinige, zu seyn. Bey der Einleitung des Processes aber behauptet nicht nur der Beklagte, daß dieser alleinige Besitz vielmehr ihm, als dem Kläger zukomme, sondern er beweist es auch, und der Kläger kann seinen anmaaßlichen Besitz nicht erweisen. In diesem Fall ist das Interdict allerdings anzuwenden. Aber nicht zum Vortheil des Klägers, sondern des Beklagten. Das Vti possideris gehört zu den wenigen ausserordentlichen Rechtsmitteln, wo beyde Theile Klägers und Beklagtens Stelle zugleich vertreten, wo der Kläger die Rechte eines Beklagten, und dieser die Rechte eines Klägers zugleich genießt, wo des Beklagten Vertheidigung zugleich als Klage angesehen wird, wo man am Ende für den Beklagten eben so und auf die Art spricht, wenn er das Recht auf seiner Seite hat, als man für den Kläger gesprochen haben würde, wenn dieser erwiesen; wo des Beklagten Einwendungen zugleich und an sich als eine Reconvention und Wieder-Klage angesehen werden. Diese

Rechts-

Rechtsmittel heissen judicia duplicia. In diese Klasse ist das Vti possidetis zu rechnen. L 3. §. 1. ff, Vti possid. Hoc interdictum duplex est. Et hi, quibus competit, et actores et rei sunt

§. 242. Wenn der Kläger gewinnt, so wird der Beklagte nicht nur verurtheilt, sich aller Störung zu enthalten, sondern er muß auch dem Kläger allen verursachten Schaden ersetzen. Den Werth der Sache bezahlt er nicht, denn die Sache selbst hat der Kläger ohnedem schon in Händen. L 3. §. 11. ff Vti possid. In hoc interdicto. condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem. Quanti res est sic accipimus: quanti vnius cujusque interest, possessionem retinere. Servii autem sententia est, existimantis, tanti possessionem existimandam, quanti ipsa res est. Sed hoc nequaquam opinandum est. Longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis.

§. 243. Der Theil, welcher bey dieser Interdikt Sache seinen Besitz erweist, und dabey geschüzt wird, muß dem Gegentheil Caution stellen, daß er, wenn derselbe im Petitorio hernach klagen, und den Proceß gewinnen sollte, die Sache ausgeliefert zu erhalten versichert sey. L un. C. Vti possid. Vti possideris fundum, de quo agitur, cum ab altero nec vi nec clam nec precario possidetis, rector provinciae vim fieri prohibebit: ac satisdationis vel tansferendae possessionis edicti perpetui forma servata, de proprietate cognoscet. Wenn derjenige, der die Caution machen sollte, solche nicht machte, und sein Gegner wollte den Vorstand leisten, so muste der Besitzer diesem den Besitz einräumen und wurde alsdenn dieser der Beklagte Theil. Wenn beyde Theile die Caution zu machen nicht im Stande oder nicht gesonnen waren, so blieb der Theil, der im possessorio abgesiegt hatte im Besitz, cf. I. H. Plugge ad L. vn. C. Vti

C Vti possid. Dies war die Verfahrungsart in mehrern Fällen. Z. E. Bey Erbschaftsklagen. L. 6. §. vlt. ff. de Carb. ed. Paul. Sentent. L. 1. tit. 11. §. 1. bey Einwerffungen L 1 §. Si frater. L 2. §. vlt de Collat. etc. Statt dieser Caution hat man in den Gerichten die Caution de non amplius turbando angenommen. Fr. C. Conradi Diss. qua caut. de non amplius turb. in judic. possessor vsu fori recepta partractat. G. H. Koch de caut. de non turb.

Neuntes Kapitel.

Vom Interdict Vnde vi.

Erste Section.

Von dessen Natur, Grund, Kläger und Gegenstande.

§. 244. Von dem Vnde vi überhaupt. §. 245. Es ist recuperandae, nicht adipiscendae possessionis. §. 246. Es erfodert, daß der Kläger zur Zeit de Gewaltthätigkeit im Besitz gewesen. §. 247. Auch solo animo §. 248 Auch durch einen Andern. §. 249 Vorrechte derer, welche in Abwesenheit entsezt worden. §. 250. Fortsetzung. §. 251. Fortsetzung. §. 252. Wiefern ein mangelhafter Besitz zum Vnde vi berechtige. §. 253. Besonders wenn des Klägers Besitz von ihm gegen den Beklagten wieder erobert gewesen. §. 254. Wiefern des Klägers Besitz possessio civilis, und nicht naturalis seyn müsse. § 255 Wiefern ein Miethsmann, oder ein Anderer, oder der Vermiether gegen denselben, das Vnde vi habe. § 256. Wiefern ein Vlufructuarius § 257. Entsetzung eines Vsufructuarii. §. 258. Nur bey Grundstücken, wovon der Vsusfructus entzogen ist, hat das Vnde vi statt §. 259. Wiefern das Ende des Vsusfructus dem Kläger entgegen ist. §. 260. Wiefern der Vsufructuarius gegen des Entsetzers Erben klage. §. 261. Wohin die Klage gerichtet werde. §. 262. Wiefern das Vnde vi dem Vsuario zust he. §. 263. Das Recht des Klägers wird beym Vnde vi nicht untersucht. §. 264. Bey Mobilien

ist

ist es an sich nicht zulässig. §. 265. Nicht bey Schiffen, Wagen und Pferden. §. 266. Wohl aber bey Grundstücken, superficiebus und dergleichen. §. 267. Mobilien kommen neben bey mit in Betracht, so weit sie bey der Entsetzung vorhanden gewesen. §. 368 Und zwar bey dem Grundstücke, woraus die Entsetzung geschehen. §. 269. Der Entsetzte sey davon Eigenthümer gewesen oder nicht. §. 270. Der Entsetzer mag sie besonders mit Gewalt ergriffen haben oder nicht. §. 271 Das Grundstück, wobey sie gewesen, mag schon zurückgegeben seyn oder nicht.

§. 144.

Wenn der Besitzer seines Besitzes schon würklich entsezet worden, so kann er nicht mehr Vti possidetis de retinenda possessione klagen, sondern nun hat er ein Interdikt de recuperanda possessione zu suchen. Dies ist das Interdikt Vnde Vi davon Vogler und Schade de Interd Vnde Vi. Die Formel davon im prätorischen Edict steht. L. 1. pr. ff. de Vi. Praetor ait: Vnde tu illum vi dejeciſti, aut familia tua dejecit: de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum: post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo. Daß dieses Interdikt blos bey Grundstücken zu gebrauchen sey, sagte diese Formel nicht deutlich. Man hat es aber vermuthlich aus den Worten hergeleitet: quaeque ille tunc ibi habuit, welche nur auf Grundstücke passen. Eine Gewaltthätigkeit gehörte nach der prätorischen Formel allemal dazu, und ohne solche paßte das Interdikt nicht, bis endlich neuerlich die Sache geändert worden. Familie waren die Leibeigene eines Römers, aus deren Handlungen gegen den Herrn Klagen statt fanden. Das eigentliche Interdikt konnte nur binnen einem Jahre gesucht werden, welches die Regel von fast allen Interdikten war. Nach Jahres Zeit wurde actio in factum, gebraucht,

die

die blos dahin ging, daß sich der Beklagte mit der unter sich habendem, dem Kläger entnommenen Sache, nicht bereichern solle.

§. 245. Derjenige, welcher dieses Interdikt suchen wollte muste vorher im Besitz gewesen seyn; denn er sollte seinen Besitz dadurch wieder erlangen. Wer also noch gar nicht im Besitz gewesen war, sondern solchen erst erlangen wollen, woran man ihn jedoch gehindert, konnte dieses Interdikt nicht erhalten. L. 1. §. 1. ff. De vi. Hoc interdictum proponitur ei, qui vi dejectus est. Etenim fuit aequissimum, vi dejecto subvenire. Propter quod ad recuperandam possessionem interdictum hoc proponitur. § 26. *eod.* Eum, qui neque animo, neque corpore possidebat, ingredi autem et incipere possidere prohibeatur, non videri vi dejectum, verius est. Dejicitur enim, qui amittit possessionem, non, qui non accipitur. Daß ehemals hierin ein Unterschied zwischen dem Interdicto de vi quotidiana und de vi armata gewesen, und bey lezterm auch der noch nicht gehabte Besitz in Betracht gekommen, lehrt zwar Cicero pro Cecinna. In unserm Corpore juris aber ist davon keine Spur.

§. 246. In solchem Besitz muß sich der Kläger noch zu der Zeit befunden haben, als ihn der Gegner entsetzte. Denn war er schon vorher ausser dem Besitz, so ist er von dem Beklagten nicht entsetzt worden. L. 1. §. 23. ff. de Vi Interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum dejiceretur, possidebat. Nec alius dejici visus est, quam qui possidet.

§. 247. Ob dieser Besitz damals eben mit einer körperlichen Berührung ausgeübt worden, oder der Besitzer ihn solo animo behauptet, ist, wie dem Besitze, also auch dem Interdikt einerley. L. 1. §. 24. ff. De

vi Sive autem corpore, sive animo possidens quis, dejectus est: palam est, eum vi dejectum videri. Idcircoque si quis de agro suo vel de domo processisset nemine suorum relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi vel ipsum praedium, vel si quis eum in medio itinere demuerit, et ipse possederit: vi dejectus videatur. Ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore.

§ 248. Es ist gleichgültig, ob der Kläger den Besitz selbst unmittelbar hatte, oder ob er dazu einen andern, der für ihn solchen versahe, angestellt hatte, und gebrauchte. In lezterm Fall hat der Kläger auch alsdenn das Interdikt zu seinem Gebrauch, wenn er gleich von der Entsetzung damals, als sie geschahe, nicht sofort Nachricht erhalten. Genug, was seinen Repräsentanten geschehen, ist so gut, als ihm selbst geschehen. L. 1. §. 22. ff de Vi. Quod servus vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur possidere. Et ideo his dejectis ipse dejici de possessione videtur, etiamsi ignoret, eos dejectos, per quos possidebat. Et si quis igitur alius, per quem possidebam, dejectus fuerit: mihi competere interdictum, nemini dubium est. L 20. *eod.* Si colonus tuus dejectus est, ages vnde vi interdicto. Idem, si inquilinus tuus vi dejectus fuerit, Paulus: Idem dici potest de coloni colono, item de inquilini inquilino.

§ 249. Besonders ist von dem Fall, wenn derjenige, welcher des Besitzes entsezt worden, sich zur Zeit der Entsetzung auswärts und abwesend befunden, so daß er andere als Verweser der Güter indeß zurückgelassen hatte, verschiedenes Besondere zum Besten des Abwesenden verordnet L 1. C Si per vim Iudices absentium, qui cuiuslibet rei possessione privati sunt, suscipiant

piant in jure perſonas, et auctoritatis ſuae formidabile miniſterium objiciant, atque ita tueantur abſentes, vt id ſolum diligenter inquirant, an ejus, qui quolibet modo peregrinatur, poſſeſſio ablata ſit, quam propinquus, vel parens, vel proximus, vel amicus, vel colonus, vel libertus, ſeu ſervus, quolibet titulo retinebat: nec eos, qui dejecti ſunt, abſentium nomine poſſidentes, quia minime ipſis deciſio cauſae mandata ſit, ab experiunda re ſecludant: nec ſi ſervi ſint, eorum reiiciant in jure perſonas, quia hujusmodi conditionis hominibus cauſas perorare fas non ſit. Sed poſt elapſa quoque ſpatia recuperandae poſſeſſionis legibus praeſtituta, litigium ei inferentibus largiri convenit: vt eos momentariae perinde poſſeſſioni ſine vlla cunctatione, reſtituant, ac ſi reverſus dominus litigaſſet. Cui tamen domino, quolibet tempore reverſo, actionem poſſeſſionis recuperandae indulgemus: quia fieri poteſt, vt reſtitutio propter ſervos infideles, vel negligentes propinquos, vel parentes, vel proximos, vel amicos vel colonos, vel libertos, interea differatur. Abſentibus enim officere non debet tempus emenſum, quod recuperandae poſſeſſioni legibus praeſtitutum eſt: ſed reformato ſtatu, qui per injuriam latus eſt, omnia, quae ſupererant, ad diſceptationem litigii immutilata permaneant judicio ſervato juſtis legitimisque abſentibus perſonis: cum valde ſufficiat poſſeſſionem tenentibus abſentium nomine contra praeſentium violentiam ſubveniri.

Dieſes Geſetz enthält für Abweſende dreyerley Vorrechte. Zuerſt ſoll der Verweſer, der Entſetzung wegen, zur Klage zugelaſſen werden, wenn er gleich deshalb keine Vo. macht von dem abweſenden Prinzipal vorbringen kann. Es iſt hier Gefahr auf dem Verzuge, und des Abweſenden Einwilligung iſt zu vermuthen. Sodenn ſoll jeder, der auch ſonſt nicht die Fähigkeit hat, in Gerichten als Kläger zu erſcheinen, dahin z. E. Knechte gehören, dennoch im

Fall

Fall der Entsetzung für den Abwesenden zugelassen werden. Daß Knechte sonst nicht personam standi in judicio haben, ist bekannt. Endlich soll die dem Abwesenden zustehende Klage keiner Verjährung so lange er abwesend ist, unterworffen seyn. Die Wiederherstellung in den vorigen Stand muste ihm ohnedem schon, nach den ältern Grundsätzen, gestattet werden. Constantin will aber, daß diese nicht einmal nöthig sey. Schon ipso jure civili soll der Abwesende für der Verjährung sicher seyn, als wenn er unter die agere non valentes in der Zeit der Abwesenheit gehört hätte. Im ersten Punkt folgte Constantin dem Beyspiel des Legis Hostiliae, nach welchem für diejenigen, die in Feindes Gewalt, oder der Republik wegen abwesend, und zu der Zeit bestohlen waren, jeder ohne Vollmacht klagen konnte § 1. J. de his per quos ag. poss. Hier war noch mehr Grund, den Unbevollmächtigten zuzulassen, weil ihn der Abwesende doch schon zum Verweser der Güter in Abwesenheit bestellet hatte. Die Abwesenheit muß nur keine unlöbliche Ursach haben, wie aus der Natur eines Privilegii klar ist. Alle andere Verschiedenheiten der Abwesenheit zieht das Gesetz nicht in Betracht, wie die Worte deutlich besagen. Das Gesez sezt voraus, daß der Abwesende Verweser seiner Güter zurückgelassen habe. Es ist daher zu zweifeln, ob die Vorrechte dieses Gesetzes denn zu gebrauchen, wenn der Abwesende aus Nachlässigkeit Niemand zu Besorgung des Seinigen bestellet. Decisio causae mandata non est, heist, sie haben keine Vollmacht die Sache zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen und vorzutragen. Experiri rem heist, der Sache wegen Proceß führen. Das Interdictum Vnde vi wird momentariae possessionis interdictum genannt. L vlt. C. qui legit pers stand. in jud. L 8. C. vnde vi L. vn. C. vbi de posses. ag oport. Daher leicht zu erklären, was: monemtariae possesioni restituere heisse,

nem-

nemlich den einige Zeit vor der Entsetzung gehabten, damals gegenwärtigen, Besitz, wieder geben, wie es beym Vnde vi gewöhnlich. Valde sufficit heist: abunde sufficit. Es ist genung, daß man im Possessorio singularia angenommen. In petitorio (judicio servato), ist bey der Regel zu bleiben, vt personae sint justae et legitimae in judicio.

§. 250. Die Stelle ist aus dem Cod. Theod. genommen, wo sie L. . . C. Th. Vnde vi ist. Wir wollen sie hieher setzen, wie sie da steht, weil einige Veränderungen in Cod. Iust. gemacht sind. Iudices absentium, qui cujuslibet rei possessione privati sunt, suscipiant in jure personam, et auctoritatis suae formidabile ministerium objiciant, atque ita tueantur. Hos tamen judices, quos absentium jussimus subire personam, intra hos terminos ministerii retinemus, vt (illibatis atque omnibus integris causae principalis internis) id solum diligenter inquirant, vtrum ejus, qui quolibet pacto peregrinatur, possessio ablata est, quam propinquus, vel amicus, vel servulus, quolibet titulo retinebat. Nec hos, qui dejecti sunt absentium nomine possidentes, quia minime ipsis causae dictio mandata sit, ab experiunda re secludant. Nec, si servi sunt, eorum rejiciant in jure personas, quia hujuscemodi conditionis hominibus causas orare fas non sit. Sed post elapsa quoque spatia recuperandae possessioni legibus praestituta, litigium eis inferentibus largiri conveniet, vt eos momentariae perinde possessioni restituant, ac si reversus dominus litigasset. Cui tamen quolibet tempore reverso actionem recuperandae possessionis indulsimus, quia fieri potest, vt restitutio propter servulos infideles, vel negligentes propinquos, vel amicos et colonos, interea differatur. Absenti enim officere non debet tempus emensum, quod recuperandae possessioni legibus praestitutum est, sed reformato sta-

tu, qui per injuriam sublatus est, omnia, quae supere runt, ad discceptationem litigii immutilata permaneant, judicio reservato justis legitimisque personis: cum valde sufficiat, possessionem tenentibus absentium nomine contra praesentium violentiam subveniri. Causae principalis interna, heissen die Materialien des Petitorii, wohin auch das: omnia, quae supererunt, ad discceptationem litigii permaneant, und das judicio reservato gehört. Diese Verordnung des Constatin wiederholten Arcad. und Honorius. L. 4. C Th. Vnde vi, so Arriano Consulari Liguriae zugeschrieben st. Legis iteranda beneficia sunt, quae tantum absentibus detulerunt, vt si perturbatus possessionis status sit, vel direptum aliquid, ad reperendum momentum redintegrationemque fortunae, servis etiam praebeatur facultas, amicis praeterea, parentibus, proximis, vel libertis. Iudicem quoque absentium commoda tueri oportet, atque in his, quae comprobantur ablata, celeri redhibitione consulere nec judicium dilatione suspendi. Sub quocunque igitur nomine vel titulo possidenti repetendi copia praebeatur, qui vtendae rei habuit facultatem, vt quae in militia constitutis vel absentibus erepta esse, constiterit, sub cujuslibet personae repetitione reddantur. Die Consulares gehörten unter die Clarissimos, also in den dritten Rang, und waren derer im Occident ausser dem von Ligurien noch 2. andere. Ad repetendum momentum heist so viel, als ad repetendum momentariam possessionem. L. 2. in fin ad L. Corn. de falf. L. vn C. Th. si de momento fuerit apell. Godofredus in Comm. ad l. 1. C Th. Vnde vi meint, daß diese Constitution, wie L. 4 C. Th eod. und L. 1. C. Iust. Si per vim. auch auf Mobilien gingen, welche sonst, allein, nicht unter dem Interdict begriffen waren. Die Gründe sind, weil es heist 1) cujusliber rei possessione privati sint, 2) perturbatus possessionis status, vel direp-

rep-

reptum aliquid, 3) ad repetendum momentum redintegrationemque fortunae, 4) quae comprobantur ablata, 5) vel ablentibus erepta esse constiterit. Wie denn auch 6) in L. 11. C. Iust Vnde vi stehe: alienas res vel possessiones. Diese Gründe sind würklich so wichtig, daß allerdings in Ansehung der Abwesenden, und diesen zu Gute, eine solche Abweichung von den Grundsätzen des Alterthums gemacht zu seyn scheint.

§. 251. Ausserdem hat Iustinian den Abwesenden noch 2 besondere Rechte beygelegt, welche L. 11. C. Iust. Vnde vi enthalten. Cum quaerebatur inter Illyricianam advocationem, quid fieri oporteret propter eos, qui vacuam possessionem absentium sine judiciali sententia detinuerunt, quia veteres leges nec vnde vi interdictum, nec quod vi aut clam, vel aliam quamdam actionem, ad recipiendam talem possessionem definiebant, violentia in ablatam possessionem minime praecedente, nisi domino tantummodo in rem actionem exercere permittentes: nos non concedentes, aliquem alienas res vel possessiones per suam auctoritatem vsurpare, sancimus, talem possessorem vt praedonem intelligi, et generali jurisdictione ea teneri, quae pro restituenda possessione contra hujusmodi personas veteribus declarata sunt legibus. Ridiculum etenim est, dicere vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quasi propriam occupaverit. Omnes autem scire debent, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere, cum talis depositio in furti actione jam dudum veteribus legibus definita est, dicentibus, si quis alienam rem adversus domini voluntatem attigerit, furti actione teneatur: his videlicet, quae super recipienda possessione a nobis dispositа sunt, locum habentibus, si non ex die, ex quo possessio detenta est, triginta annorum excesserint curricula. Die zwey hier

vorkommende Vorrechte der Abwesenden sind, daß 1) dieselben das Vnde vi auch alsdenn haben, wenn ihre Sachen von Niemanden in ihrer Abwesenheit besorgt worden, und also der Entsetzer ohne alle Gewalt die Sachen, als ganz unvertheidigt, an sich nehmen können, und 2) daß dies Rechtsmittel ihnen 30. Jahre zustehen soll. Die übrigen Gesetze zeigen alle, daß eine geübte Gewalt bey dem Vnde vi schlechthin vorausgesetzt werde. Hier ist eine merkwürdige Ausnahme, die also nicht ausser dem Fall, wo Abwesenheit dem Besitzer zu statten kommt, zu gebrauchen ist. Wegen der Dauer der Rechtsmittel der Abwesenden war vorher schon verordnet, daß solche während der Abwesenheit der Verjährung nicht unterworfen seyn sollten, wie oben vorgekommen. Aber nun wurde auch eine Dauer festgesetzt, die selbst bey Rückkunft des Abwesenden noch von langer Ausdehnung war, worein aber die Abwesenheit mit gerechnet wurde. Vacua possessio ist nicht, wie Cujacius erklärt, ein von dem Abwesenden verlassener und aufgegebener Besitz. Es wäre kein Grund vorhanden, diesen besonders zu beschützen. Es ist vielmehr ein Besitz, den der Abwesende nicht aufgegeben, wo aber entweder die von ihm bestellten Verweser die Bewachung der Sache vernachlässigt, oder aufgegeben, oder wo dieselben abgegangen, gestorben, verdorben u s. w, oder wo der Abwesende gehindert worden, in seiner Abwesenheit Leute zu Besorgung des Seinigen zu bestellen. Im Fall der fehlenden Gewaltthätigkeit gab das Alterthum nur die Eigenthums Klage (in rem actionem). Generali jurisdictione ea teneri heist: überhaupt sey vom Richter dasjenige anzuwenden. Depositio definita est, heist: es ist der Grundsatz angenommen. Die Verordnung hat alle Merkmale an sich, daß sie zu den 50 Entscheidungen gehöre. Aber Merillius hat sie in seinem Commentario nicht.

§. 252.

§. 252. Es muß der Besitz des Klägers ein wahrer Besitz ohne Mangel seyn. Denn ein fehlerhafter Besitz kommt, was wenigstens gemeine und nicht gar zu grobe Fälle der Entsetzung betrift, dem Kläger nicht zu gute. Er wird bey solchem angesehn, als wenn er gar nicht im Besitz gewesen wäre. Es ist jedoch auch hier der schon oft vorgekommene Unterschied zu beobachten, ob der Kläger seinen mangelhaften Besitz von seinem Gegner her habe, oder von einem andern Im leztern Fall kommen die Mängel des Besitzes bey jetziger Klage nicht in Betracht, wohl aber im erstern. L. 1. §. 30. ff de Vi. Qui a me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum. Dies gilt, wie schon gesagt, nur von der Entsezzung, welche mit gemeiner Gewalt geschehen ist, vi quotidiana. Ein anders wird unten bey dem Interdict. de vi armata vorkommen. Auf dieses leztere Interdikt ist daher dasjenige einzuschränken, was §. 6. J. de Interd. allgemein gesagt wird. Hottom. Comm. ad Inst. §. 6. J. de Interd.

§. 253. Derjenige Kläger ist jedoch als ein mangelhafter Besitzer nicht anzusehen, der zwar mit Gewalt sich den lezten Besitz verschafft hat, so aber dergestalt geschehen, daß der Gegner denselben zuerst entsezt hatte, und er nur den ihm abgenommenen Besitz in continenti wieder zurückgeholet. Diese Handlung der Wiedereroberung war erlaubt, und es fand sich der Kläger bey derselben in einem rechtmäßigen Besitze. L. 17. ff. de Vi. Qui possessionem, vi ereptam, vi in ipso congressu recuperat: in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est. Ideoque si te vi dejecero, illico tu me, deinde ego te: vnde vi interdictum tibi vtile erit.

§. 254. Der Besitz, woraus man entsezt ist, muß ein bürgerlicher Besitz seyn. Demohnerachtet ist die Entsetzung aus einer naturali possessione, unter dem Interdict begriffen. L. 1. §. 9. ff. de Vi. Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat. Nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. Das ist nicht dahin zu verstehen, daß ein possessor naturalis sich des Interdicts bedienen könne, als welches wenigstens bey der vi quotidiana, nach L. 1. §. 10. Vnde vi, nicht angeht. Sondern der Sinn ist, es werde das Interdict gebraucht, auch wenn Jemand entsezt worden, der sich nur in possessione naturali fand, z. E. ein Miethsmann. Denn dessen Entsetzung, wenn ein Dritter sich solche unterfängt, ist zugleich eine Entsetzung des Vermiethers. Der Miethsmann kann zwar das Interdict auf seinen Namen nicht brauchen, er hat es aber doch, nemlich auf den Namen seines Vermiethers.

§. 255. Wenn ein Miethsmann nemlich von einem Dritten aus seinem Besitze gesezt ist, so kann er gegen diesen klagen, entweder auf den Namen seines Vermiethers, oder weil er gegen diesen sich schon des bürgerlichen Besitzes bemächtiget hat. Gegen den Vermiether aber kann er sich des Vnde vi nicht bedienen, wohl aber bedient sich der Vermiether desselben gegen ihn, wenn er seinen natürlichen Besitz in einen bürgerlichen verwandeln will. L. 1. §. 10. ff. De vi. Denique et si maritus vxori donavit, eaque dejecta sit, poterit interdicto vti. Non tamen si colonus. L. 12. ff. De vi. Colonus eum, cui locator fundum vendiderat, cum is in possessionem missus esset, non admisit. Deinde colonus vi ab alio dejectus est. Quaerebatur, quis haberet interdictum Vnde vi. Dixi, nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisset, an emtorem, cui jussisset dominus tradi possessionem, non admisit. Igitur interdictum

terdictum Vnde vi colono competiturum: ipsumque simili interdicto locatori obstrictum fore, quem dejecisse tunc videretur, cum emtori possessionem non tradidit: nisi forte propter justam et probabilem causam id feciſſet. L. 18. pr *eod.* Cum fundum, qui locaverat, vendidiſſet: jusſit emtorem in vacuam poſſeſſionem ire: quem colonus intrare prohibuit. Poſtea emtor vi colonum expulit. Interdictis vode vi quaeſitum eſt. Placebat, colonum interdicto venditori teneri, quia nihil intereſſet, ipſum an alium, ex voluntate ejus miſſum, intrare prohibuerit. Neque enim ante omiſſam poſſeſſionem videri, quam ſi tradita fuiſſet emtori, quia nemo eo animo eſſet, vt poſſeſſionem amitteret propter emtorem, quam emtor adeptus non fuiſſet. Emtorem quoque, qui poſtea vim adhibuit, et ipſum interdicto colono teneri Non enim ab ipſo, ſed a venditore, per vim fundum eſſe poſſeſſum, cui posſesſio esſet ablata. Quaeſitum eſt, an emtori ſuccurri debeat, ſi voluntate venditoris colonum poſtea vi expulſiſſet. Dixi, non eſſe juvandum, qui mandatum illicitum ſuſceperat. Da nach L. 12. der Pachter dem Käufer das Grundſtück nicht im Beſitz nehmen ließ, ſo war dies eine Entſetzung des Verkäufers. Dieſer war noch im Beſitz, ſo lange der Käufer den Beſitz noch nicht hatte. Der Käufer konnte ihn nicht haben, da der Pachter ihm die Beſitznehmung verwehrt. Dem Verkäufer war die Freyheit, über die Sache zu gebieten, widerſprochen worden. Alſo war eine Entſetzung vorhanden Der Käufer war noch nicht im Beſitz geweſen, alſo konnte man nicht ſagen, daß er entſezt ſey. Der Pachter, den ein Dritter entſezt, nachdem dieſer ſeinen Verpachter ſelbſt entſezt hatte, bediente ſich gegen dieſen Dritten mit Recht des Vnde vi. Er war zwar in posſesſione violenta. Er hatte ſolchen Beſitz aber nicht von dem Dritten her, ſondern vom Verpächter. Alſo kam der Fehler des Beſitzes, dem

Obigen

Obigen zu Folge, gegen den Dritten nicht in Betracht. Der Verpächter hingegen hatte gegen den Pachter das Interdict, weil ihn dieser entsezt hatte. Wenn die Widersezlichkeit des Pachters gegen die Besitznehmung, so der Käufer vorhatte, nicht aus einem Anspruch an dem Grundstück herrührete, sondern etwa daher, daß der Pachter des Käufers Versprechen für sich anführte, er wolle dem Pachter den Besitz noch eine Zeitlang allein lassen, oder dergleichen, (propter justam et probabilem causam) so war keine Entsezung vorhanden. Also fiel auch das Interdict hinweg. Wofern nach L. 18. pr. der Käufer den Pachter entsezte, der vorher schon durch seine Widersezung gegen den Käufer den Besitz auf sich gebracht; so hatte der Pachter von Rechtswegen das Interdict. Die vom Käufer geschehene Entsezung war klar. Der Pachter aber hatte den Käufer nicht entsezt. Also war hier, was vorhin von dem Dritten gesagt worden. Interdictis quaesitum est. ist so viel, als: de Interdictis quaesitum est: Das Uebrige ist, wie bey L. 12. Warum aber machte das keinen Unterschied, wenn auf Ordre des Verkäufers der Verkäufer den Pachter entsezte? Cujacius wiederholt blos die Antwort des Rechtsgelehrten. Allein diese thut an sich noch kein Genüge, wenn sie nicht noch weiter erläutert wird. Der Verkäufer würde mit dem Vnde vi nicht haben können belangt werden, wenn er den Pachter selbst entsezt hätte. Denn dieser besaß violenter in Ansehung des Verkäufers, seines Verpächters. Wenn nun ein Mandatarius des Verkäufers den Pachter entsezte, so mußte es ja wohl eben so gut seyn, als wenn es der Mandans selbst gethan. Das ist wahr, und würde es auch jezt gewesen seyn, wenn der Käufer ein Mandatarius in rem alienam, und die Frage gewesen wäre, ob gegen den Verkäufer das Interdict statt fände. Dies war aber nicht der Fall. Der Käufer war ein Mandatarius in rem suam, und es

war

war die Frage, ob gegen ihn das Interdict zu gebrauchen wäre. Ein Mandatarius in rem suam ist nicht in aller Absicht als Mandatarius anzusehen. Sein jus proprium ändert in etwas die Eigenschaft des juris repraesentaticii et mandatarii. Er wird gewisser Maassen angesehen, als wenn er suo nomine handelte. Also helfen hier die sonstigen Regeln vom blossen Mandato nichts.

§. 256. Etwas besonderes ist es, daß einem blossen Vsufructuarius, der seines Vsusfructus entsezt worden, das Interdict gestattet ist. L. 3. §. 13. ff. de vi. In id quod pervenit ad eum, qui prohibuit, Vnde vi interdictum necessarium fuisse fructuario apparet, si prohibeatur vti frui vsufructu fundi.

Aus dem necessarium ist zu schliessen, daß anfänglich das Interdict wegen des Nießbrauchs nicht statt gefunden, solches aber in der Folge aus Noth darauf angewandt sey. Warum überhaupt bey dem Vsufructu die Ausnahme eingeführt worden, lehrt Chesius in Interpret. jur. L. 2. c. 42. bey Heinecc. Jpr. Rom. et Att. Tom. 2.

§. 257. Worin die Entsetzung vom Nießbrauche bestehe, und wie solche geschehen könne, lehrt L. 3. §. 14. ff. de vi. Vti frui autem prohibuisse is videtur, qui vi dejecit vtentem et fruentem, aut non admisit, cum ex fundo exisset, non vsusfructus deserendi causa. Caeterum si quis ab initio volentem incipere vti frui prohibuit: hoc interdictum locum non habet. Quid ergo est? Debet fructuarius vsumfructum vindicare. Die Schlußworte weisen auf actionem confessoriam.

§. 258. Es wird bey diesem Recht eben der Unterschied gemacht, der gleich bey dem entsezten Eigenthümer folgen wird, nemlich zwischen Grundstücken und Mobilien,

bilien, so daß nur bey jenen das Interdict statt finde, nicht aber bey diesen. L. 3. §. 15. ff. de vi. Pertinet autem hoc interdictum ad eum qui fundo vti frui prohibitus est. Pertinebit etiam ad eum, qui aedificiis vti frui prohibetur. Consequenter autem dicemus, ad res mobiles hoc interdictum non pertinere, si quis vti frui prohibitus est re mobili, nisi si rei soli accedebant res mobiles. Si igitur ibi fuerunt dicendum est, etiam ad eas referri hoc interdictum debere.

§. 259. Wenn auch nach der Entsetzung des Entsezten Nießbrauch ein Ende genommen, so steht dieses dem Interdict Gesuch des Klägers nicht entgegen, wofern er nur Zeit der Entsetzung noch Vsufructuarius war. Er vertheidigt seine Rechte, die ihm wenigstens bis zur Beendigung des Vsusfructus zugekommen L. 3. §. 17 ff. de vi. Qui vsusfructus nomine qualiter qualiter fuit in possessione, vtetur hoc interdicto. Sed si quis posteaquam prohibitus est, capite minutus sit, vel mortuus: recte dicitur heredibus et successoribus competere hoc interdictum: non vt in futurum constituatur vsusfructus, sed vt praeterita causa et damnum praeteritum sarciatur. L. 9. §. 1. *eod* Dejectum ab vsufructu in eamdem causam praetor restitui jubet: id est, in qua futurus esset, si dejectus non esset. Itaque si tempore vsusfructus finitus fuerit, postquam dejectus est a domino: nihilominus cogendus erit restituere, id est, vsumfructum iterum constituere. L 9. §. 1. lehrt, daß der Vsusfructus wenn der Eigenthümer den Vsufructuarius entsezt hat, durch den Nichtgebrauch zwar stricto jure verlohren gehe, und verjährt werde, aber der Praetor dagegen Restitutionem in integrum ertheile, und also den Nießbrauch wieder herstelle. Dahin wird also zugleich das Rechtsmittel gerichtet. Dies war anders, wenn ein Dritter dem Vsufructuario seinen Nießbrauch ent=

entzogen hatte. Da wurde nur die Nutzung gefordert, welche der Kläger bis zu Ende seines Rechts gehabt haben würde, und das Id quod interest.

§. 260. Wenn der, von dem die Entsetzung geschehen, gestorben ist, so wird es in Ansehung der Erben hier eben so gehalten, wie unten überhaupt vorkommen wird, und ist gegen solche eigentlich nur actio in factum zu gebrauchen. L. 3. §. 18. de vi. Heres quoque simili modo debebit in factum actionem suscipere in id, quod ad se pervenit.

§. 261. Der Beklagte muß auch hier dem Kläger allen aus seiner Entsetzung gefolgten Schaden ersetzen, wie sonst überhaupt gewöhnlich. L. 10. ff. de vi. Si de fundo proprietarium et fructuarium praedo expulerit: atque ob id fructuarius constituto tempore non vsus, perdiderit jus suum: nemo dubitat, quin dominus, sive experiatur cum fructuario adversus praedonem, sive non experiatur, retinere debeat reversum ad se vsumfructum. Et quod fructuarius perdidit, id ad damnum ejus pertinet, cujus facto periit.

§. 262. Was von dem Nießbrauch gesagt worden, gilt alles auch von dem nothdürftigen Gebrauch, oder dem Vsus. L. 3. §. 16. ff. de vi. Item si non vsusfructus, sed vsus sit relictus, competit hoc interdictum. Ex quacunque enim causa constitutus est vsusfructus vel vsus: hoc interdictum locum habebit.

§. 263. Wie bey dem Vti possidetis angemerkt worden, so ist es auch hier, daß nemlich auf die Gerechtigkeit des Besitzes, und ob solcher mit rechtsbeständigen Rechtstiteln verbunden sey, oder nicht, nichts ankomme. Blos kommt es hier auf einen fehlerfreyen und mangelfreyen Besitz an. Dies lehrt der schon da gewesene L. 1. §. 10. ff. de Vi.

§. 264.

§. 264. Die Sache, welche der Entsezte besessen, und welche ihm entnommen worden, muß ein Grundstück seyn. Bey Mobilien, allein und für sich, wurde das Interdict nicht gebraucht. L. 1. §. 6. ff. de Vi. Illud vtique in dubium non venit, interdictum hoc ad res mobiles non pertinere. Nam ex causa furti, vel vi bonorum raptorum, actio competit. Potest et ad exhibendum agi Plane si quae res sint in fundo, vel in aedibus, vnde quis dejectus est, etiam earum nomine interdictum competere, non est ambigendum. Daß per modum accessionis etwas wohin gehöre, wohin es an sich nicht gerechnet werden würde, und daß es durch die Accession seine Natur ändere, ist eine den Rechten sehr bekannte Idee.

§. 265. Daher kam es, daß der, dem ein Schiff, Wagen oder Pferd genommen worden, dieses Interdict nicht hatte, weil hier nemlich bewegliche Sachen genommen waren. L. 1. §. 7. ff. de Vi. Si quis de nave vi dejectus est, hoc interdicto locus non est, argumento ejus, qui de vehiculo dejectus est, quem nemo dixit interdicto hoc vti posse. Paul Sent. L. 5. tit. 6. §. 5. De navi vi dejectus hoc interdicto experiri non potest, sed vtilis ei actio de rebus rereeuperandis, exemplo, de vi bonorum raptorum, datur. Idemque de eo dicendum est, qui curruca, aut equo dejicitur; quibus non abductis injuriarum actio datur.

§. 266 Dagegen bey Grundstücken und liegenden Gründen das Interdict statt findet, und weil die mit den liegenden Gründen unzertrennlich zusammenhangenden Sachen den unbeweglichen Dingen gleich geachtet werden, so sind auch eine Superficies, wenn solche dem Besitzer entzogen wird, und andere, mit dem Grund und Boden zusammenhangende, Sachen unter das Interdict gehörig. L. 1. §. 5. ff. de Vi, Proinde etsi superficia-

ria

ria insula fuerit, qua quis dejectus est: apparet, interdicto fore locum §. 4. *eod.* Et generaliter ad omnes, hoc pertinet interdictum, qui de re solo cohaerenti dejiciuntur Qualis qualis enim fuerit locus, vnde quis dejectus est, interdicto locus erit §. 8. *eod.* Plane si quis de ligneis aedibus dejectus fuerit: nemo ambigit, interdicto locum fore, quia quale quale sit, quod solo cohaereat, inde qui vi dejectus est, habet interdictum.

§. 267. Wenn die Mobilien, welche sich bey dem Grundstück befunden, mit unter das Interdict gezogen werden sollen, so müssen sie zur Zeit der Entsetzung noch dabey gewesen seyn. L. 1. §. 34 ff. de vi. Rectissime autem praetor addidit: Tunc ibi habuit Tunc, sic accipimus, cum dejiceretur. Et ideo et si quid postea desiit illic esse, dicendum est, in interdictum venire. Sic fit, vt etiam si homines vel pecora demortua sint post dejectionem, interdicto locus sit. Denique scribit Julianus, eum, qui vi dejecit ex eo praedio, in quo homines fuerunt, propius esse, vt etiam sine culpa ejus mortuis hominibus aestimationem eorum per interdictum restituere debeat: sicut fur hominis etiam eo mortuo tenetur. Was die nach der Entsetzung von abhanden gekommene Sachen betrift, so ist davon weiter unten die Rede.

§. 268. Die Mobilien müssen sich auf dem weggenommenen Grundstücke und wenigstens auf einem Theil desselben befunden haben. Wenn sie anderswo gewesen, gehören sie nicht unter die Entsetzung vom Grundstück. L. 1 §. 37. ff. De vi. *Ibi* autem ait praetor, vt ne quis et quae illic non habuit, complectatur. §. 38. *eod.* Sane quod ait praetor, *ibi*, quomodo accipimus? vtrum in eo loco, vnde quis vi dejectus est, an vero in omni possessione? Et melius dicetur, non ad angu-

lum

lum referendum, vel locum in quo fuerit, verum etiam ad omnem partem possessionis, qua quis caruit, cum dejicitur.

§. 269. Ob die Mobilien dem Entsetzten eigenthümlich zugehört haben, oder nicht, kommt nicht in Betracht, und es ist nur erforderlich, daß sie in seiner Gewahrsam gewesen. Das Eigenthum wird bey possessorischen Rechtsmitteln nicht untersucht. L. 1. §. 33 ff. de Vi. Quod autem ait praetor: Quaeque ibi habuit, sic accipimus, vt omnes res contineantur, non solum, quae ipsius propriae fuerunt, verum etiam si quae apud eum depositae, vel ei commodatae, vel pignoratae, quarumque vsum vel vsumfructum, vel custodiam habuit, vel si quae ei collocatae sunt. Cum enim dicat praetor: *habuit*: omnia haec habendi verbo continentur. Collocare heist hier soviel, wie locare, daher auch die gewöhnliche Lesart locatae hat.

§. 270. Es ist nicht nöthig, daß die Mobilien noch besonders von dem Entsetzer mit Gewalt ergriffen und hinweggenommen werden. Es ist genung, daß der Gegner sich des Grundstücks bemächtigt habe, worauf die Mobilien waren, und diese dadurch an sich dem Entsetzer mit in die Hände gekommen. L. 1. §. 46. ff. de vi. Idem Vivianus refert: servos quosdam vi depulit, alios retinuit, et vinxit, aut etiam eis imperavit: vi te dejectum intelligi. Desisse enim possidere, cum servi ab alio possideantur. Et quod in parte servorum dictum est, idem in omnibus dici ait, si forte nemo depulsus esset, sed possideri ab eo coepissent, qui ingressus in possessionem esset.

§. 271. Wegen solcher bey dem Grundstück befindlich gewesener Mobilien ist übrigens das Interdikt dergestalt

stalt gegründet, daß der Kläger auch, nachdem das Grundstück bereits zurückgegeben worden, der Mobilien wegen ganz allein noch besonders das Interdikt suchen kann. L. 1. §. 32. ff. De vi. Si fundus, a quo vi expulsus sim, mihi restituetur, caeterae vero res, quae vi ablatae sunt, non restituantur: hic dicendum est, interdictum nihilominus tenere, quia verum est, vi esse dejectum. Plane si quis velit de possessione quidem rei soli per hoc interdictum experiri, de rebus vero mobilibus ad exhibendum actione: potest hoc suo arbitrio habere. Et ita Iulianus scribit Idem scribit, et si quis vi bonorum raptorum de hujusmodi rebus velit experiri. Die Basilicae haben hier den Nachdruck nicht erreicht, da sie sagen: κἂν ἀπολάβω τὸν ἀγρὸν, ἀφ' οἱ ἐξεβλήθην τὰ δὲ ἐν αὐτῷ μὴ λάβω, οὐδὲν ἧττον κίνω Etsi agrum receperim, a quo dejectus sum, quae autem in eo erant, non receperim, nihilominus ago. Darauf kommt es nicht an, daß man klagen könne, sondern es ist vom Interdikt Gesuch die Frage Daß der Kläger auch wegen der Mobilien besondere Rechtsmittel, und zwar solche, gebrauchen könne, welche bey Wegnehmung der Mobilien, wenn sie sich nicht bey Grundstükken befinden, gewöhnlich sind, wie das Gesetz lehrt, versteht sich von selbst.

Zweyte Section.

Von der erforderlichen Gewaltthätigkeit, dem Uebergange auf die Erben, dem Gegner und der Dauer.

§. 272. Es wird gewaltthätige und vollendete Entsetzung erfodert. §. 273. Eine unrechtmäßige. §. 274 Die Art sey, welche sie wolle. §. 275. Es muß eine ziemliche Gewalt und vis ablativa seyn. §. 276. Es ist genung, daß Annäherung der Gewalt geschehen, und deshalb der Kläger geflüchtet. §. 277. Nur müssen die Gewaltdrohenden die Sache in Besitz genommen haben. §. 278. Eine Auswerfung aus dem

Grund-

Grundstück ist nicht erforderlich. §. 279. Es ist gleich, ob der Gegner selbst entsezt hat, oder sein Anwald. § 280. Oder sein Freund, dessen Handlung er hernach genehmigt hat. § 281. Wegen der Gewaltthätigkeit haftet der Anwald mit dem Prinzipal in solidum. §. 282. Würkung, wenn des Andern Knecht die Entsetzung vorgenommen. §. 283. Einer oder mehrere derselben. §. 284. Oder einer, der bona fide dient. § 285. Handlung des Knechts ohne Befehl, die aber doch der Herr vertheidigt. § 286 Die er nicht vertheidigt. § 287. Handlung der Kinder unter väterlicher Gewalt und der Dienstboten. §. 288. Klage gegen die Bürgerschaft, wenn für solche die Entsetzung geschehen. §. 289. Das Interdikt geht auf die Erben des Klägers. §. 290. Nicht auf die Erben des Beklagten. § 291. Es sey vis armata gebraucht, oder vis quotidiana. §. 292. Sind der Erben mehrere; so haftet jeder, so weit er bereichert ist. §. 293. Gegen einen Dritten hat es nicht statt. §. 294. So auch gegen die, denen man Achtung schuldig ist, es sey denn vis armata gebraucht. §. 295. So auch gegen den eigenen Knecht. Bey dem Proceß über die Freyheit, kam es auf dessen Ausgang an. § 296. Das Interdikt währt ein Jahr §. 397. Actio in factum 30. Jahr.

§. 272.

Von den gemeldeten Sachen, und dem angegebenen Besitze, muß nun der Kläger mit Gewalt entsetzt seyn. So lange die Entsetzung noch nicht vollkommen geschehen, hat das Interdikt noch keine Anwendung. L. 1. § 45. ff. de vi. Non alii autem, quam ei, qui possidet, interdictum vnde vi competere, argumentum praebet, quod apud Vivianum relatum est, si quis me vi dejecerit, meos non dejecerit, non posse me hoc interdicto experiri, quia per eos retineo possessionem, qui dejecti non sunt. Qui possidet ist die florentinische Lesart, und es läst sich dabey ein Zusammenhang gedenken, der nur etwas weit hergeholt ist. Man muß es also dabey lassen, obgleich andere dafür non possidet lesen wollen, wodurch der Zusammenhang natürlicher wird. Hottom.

tom. 7. Obs. 6- Donell. 15. c. 31. litt. M.

§. 273. Die Gewalt muß auf eine unrechtmäsige, unerlaubte, Art gebraucht seyn. L. 6. C. de acquir. et retin. poss. Si nulla ex causa ingressum agrum tuum sive vineas, eum, cujus meministi, praeses repererit, nec vlla praescriptione tua interpellatur petitio: restituere tibi possessionem cum omni causa non dubitabit. Wenn der Richter findet, daß der Gegner ohne rechtliche Art und Weise sich in den Besitz des Grundstücks mit Gewalt gesezt, so wird er dafür sorgen, daß er dem Entsezten solches wieder verschaffe.

§. 274. Die Arten der Thätlichkeit sind verschieden, aber in einem Fall so unrecht, als im andern. L. 11. ff. de vi Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, vti arbitrio suo, sive inserendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid aedificando, sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii non relinquit.

§. 275. Die That muß eine ziemliche Gewalt, und zwar eine vis ablativa, nicht compulsiva, seyn. Wegen der leztern haben andere Rechtsmittel statt. L. 1. §. 3. ff. de Vi. Hoc interdictum non ad omnem vim pertinet, verum ad eos, qui de possessione dejiciuntur. Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum. Et ad eos tantum, qui de solo dejiciuntur, vtputa de fundo, sive aedificio. Ad alium autem non pertinet. Et si quis de area dejectus sit, sine dubio interdicto locus est. L. 5. *eod.* Si rerum tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius, vnde vi interdictum cessare, quoniam non est vi dejectus, qui compulsus est in possessionem inducere. Galvanus de Vsuf c. 33. p. 517. sqq. hat bey der vi atroce in L. 1. §. 3. ganz eigene ungegründete Gedanken. Sie soll seyn eine solche vis, quae expugnat

animum dejecti,' und ist nach seiner Meinung einer solchen, wobey des Entsezten animus possidendi noch fortdauert und welche levis zu nennen, entgegen gesezt. Wo diese gebraucht worden, habe wie er meint, Interdictum Vti possidetis statt. Denn wenn man dieses leztere Interdikt nicht in einem solchen Falle gestatten wolle, so würde der Entsezte in demselben gar kein Interdikt haben. Der leztere Grund beweist nichts, und es kommt am Ende dieses Abschnitts unten ein Interdikt de clandestina possessione vor. Eine geschehene Entsezung aber, und ein Vti possidetis dabey, ist Unding, so wie würkliche Entsezung und fortdaurender animus possidendi.

§. 276. Inzwischen ist auch das schon für eine vim ablativam zu halten, wenn der Gegner mit Zurüstungen zu einer zu gebrauchenden Gewalt sich dem Grundstück genähert, der Kläger solches erfahren, und aus dem Grundstück geflüchtet, darauf aber der Gewaltthäter ohne Widerstand eingezogen. L. 1. §. 29. ff. De vi. Idem Labeo ait, eum, qui metu turbae perterritus fugerit, videri dejectum. Sed Pomponius ait, vim sine corporali vi locum non habere. Ego etiam eum, qui fugatus est, supervenientibus quibusdam, si illi vi occupaverunt possessionem, videri vi dejectum. Labeo scheint die Einziehung des Gewaltthäters nicht für nöthig gehalten zu haben. Aber Pomponius und Vlpian. waren anderer Meinung.

§. 277. Es muß auch, da der Entflohene die Bewaffneten sahe, die sich seinem Grundstücke näherten, dieser Leute Absicht auf sein Grundstücke gerichtet gewesen, und daher von diesen daselbe würklich in Besitz genommen seyn. Denn ist dies nicht der Fall gewesen, und hat sich der Entsprungene vergebens und ohne Grund gefürchtet, da man gegen ihn nichts vorhatte, hernach aber hat ein anderer die Ge-

legenheit benuzt, und das verlassene Grundstück in Friede bezogen, so ist die Sache zum Interdikt nicht geeignet. L. 3. §. 6. de Vi. Si quis autem visis armatis, qui alibi tendebant, motu hoc deterritus profugerit: non videtur dejectus, quia non hoc animo fuerunt, qui armati erant, sed alio tendebant. §. 7. *eod.* Proinde et si cum armatos audisset venire, metu decesserit de possessione: sive verum, sive falsum audisset: dicendum est, non esse eum armis dejectum, nisi possessio ab his fuerit occupata.

§. 278. Ob die Gewaltthätigkeit mit einer Vertreibung und Verstossung des Besitzers aus dem Grundstück geschehe, oder ob man ihn da behalte, jedoch sich dergestalt an ihn vergreiffe und ihn behandle, daß er keinen Widerstand thun kann, ist gleichgültig. L. 1. §. 47 ff De vi. Quid dicturi essemus, tractat, si, aliquo possidente, ego quoque ingressus sum in possessionem, et non dejiciam possessorem, sed vinctum opus facere cogam? Quatenus res (inquit) esset? Ego verius puto, eum quoque dejectum videri, qui illic vinctus est. Paul. Sent. L. 5. tit. 6. §. 6. Vi dejectus videtur et qui in praedio vi retinetur, et qui in via territus est, ne ad fundum suum accederet. Die lezten Worte des Paul. Sent. sind dem gemäß, was unten von der vi armata vorkommen wird. Bey Quatenus res esse, in L. 1. §. 47. muß man in Gedanken beyfügen: ad interdictum comparata.

§. 279. Ob die Entsezung von dem Gegner selbst, oder von einem andern auf seinen Namen geschehen, ist einerley. Es kann also die Entsezung ein Anwald des Gegners vorgenommen haben, der dazu von dem Prinzipal besondere Ordre hatte. L. 1. §. 12. ff. De vi. Dejecisse autem etiam is videtur, qui mandavit

vel jussit, vt aliquis dejiceretur. Parvi enim referre visum est, suis manibus quis dejiciat, an vero per alium. Quare et si familia mea ex voluntate mea dejecerit, ego videor dejecisse.

§. 280. Es ist dem gleich zu achten, wenn Jemand ohne Ordre einem andern zu Gefalle die Entsetzung verrichtet, und der Freund für welchen es geschieht, solches hernach genehmigt. L. 1. §. 14. ff. De vi Sed et si, quod alius dejecit, ratum habuero, sunt, qui putent, secundum Sabinum et Cassium, qui rati habitionem mandato comparant, me videri dejecisse, interdictoque isto teneri. Et hoc verum est. Rectius enim dicitur, in maleficio ratihabitionem mandato comparari.

§. 281. Wenn ein Anderer sich zur Gewalt gebrauchen läßt, so kann nicht nur gegen den Prinzipal das Interdikt gesucht werden, sondern man hat auch gegen den Ausführer der Gewalt alle die Rechte, die gegen einen unrechtmäsigen Beschädiger einer unerlaubten That wegen in den Gesetzen gegründet sind. L 1. §. 13. ff. de Vi. Quoties verus procurator dejecerit: cum vtrolibet eorum, id est, sive domino, sive procuratore, agi posse Sabinus ait, et alterius nomine alteri eximi. Sic tamen, si ab altero eorum litis aestimatio fuerit praestita. Non enim exculatus est, qui jusu alicujus dejecit. Non magis, quam si jusu alicujus occidit. Cum autem falsus est procurator, cum ipso tantum procuratore interdici debere. Sabini sententia vera est. Statt: alteri eximi lesen einige besser: alterum eximi. Die Verpflichtung aus bösen Handlungen die auf Schadens Ersetzung geht, ist zwar eine obligatio plurium in solidum. Aber wenn einer vergütet hat, so sind die übrigen befreyt.

§. 282. Wenn die Entsetzung durch des Gegners Knechte geschehen, so muß man einen Unterscheid machen, ob der Herr dazu den Befehl gegeben, oder nicht. Im erstern Falle ist es, wie vorhin bey den Gevollmächtigten. Ist der leztere Fall, so kommt es darauf an, ob der Herr die That der Knechte vertheidigt, oder nicht. In jenem Falle ist es, wie vorhin bey Genehmigung der That eines Freundes, der ohne Vollmacht gehandelt. In diesem Falle hat, wenn der Herr die weggenommenen Sachen besitzt, gegen ihn dennoch das Interdikt statt, wenn er aber solche nicht besizt, wird blos noxaliter gegen ihn geklagt. Daß überhaupt die That der Knechte den Herrn verantwortlich mache, lehrt. L. 1. §. 11. ff. de vi. Ait praetor: *dejeciſti, aut familia dejecit.* Merito familiae mentio habita. Nam cum *dejeciſti* verbum refertur ad perſonam ejus, qui dejecit: nec pertineat ad eum, cujus familia dejecit, (nec enim ego videor dejecisſe, ſi familia mea dejecerit) conſequens fuerit addere: *aut familia tua dejecit.*

§. 283. Es ist dabey einerley ob einer, oder ob mehrere Knechte die That verrichtet. L. 1. §. 17. ff. de vi. Sed quaeritur, quem numerum ſervorum contineat. Vtrum plurium, an vero et duum, vel trium? Sed verius eſt, in hoc interdicto, etiamſi vnus ſervus vi dejecerit, familiam videri dejecisſe. Die Anmerkung wird nur gemacht, weil im Edict des Praetoris der Ausdruck: familia hier stand, welcher eine Vielheit der Knechte anzuzeigen schien. Beym Edict de vi bonorari raptorum, de turba, incendio, naufragio, ruina, war die Erklärung der familiae anders. L 40. ff. de V.S. weil es da hieß: in ſervum et familiam judicium dabo. L. 2. §. 10. L. 4. pen. ff. de Vi. bon. rapt. L 1. pr. de incend. L. 1. §. 16. ff. de vi. Familiae autem appellatio ſervos continet. Paul. Sent. L. 5. tit. 6.

§. 3. tritt dem vorigen bey. Non tantum si ipse dominus possessione dijiciatur, vtile interdictum est, sed etiam si familia ejus. Familiae autem nomine etiam duo servi continentur. Nur muß hier dejiciat, statt: dejiciatur gelesen werden.

§. 284. Auch hier werden diejenigen, welche bona fide servientes heissen, von denen oben schon so viel vorgekommen, den Knechten gleich geachtet. L. 1. § 18 ff. de vi. Familiae appellatione et eos, quos loco servorum habemus, contineri oportere, dicendum est. Von dem Fall, wenn der Herr Befehl gegeben, redet eben das Gesez, so wir vorhin wegen des Anwaldes angeführt.

§. 285. Wo kein Befehl des Herrn vorhanden, aber doch derselbe die That des Knechts vertheidigt, haftet er nach. L. 1. §. 19. ff. de vi. Si quis tamen neget, se servum vel familiam defendere: cogendus est pati hoc interdictum, ad hoc scilicet, ut, quod ad eum pervenerit, restituat. Aus diesen Worten ist zu schliessen, daß, wenn der Herr den Knecht vertheidigt, er schlechthin seiner That wegen, als für seine eigene, hafte.

§. 286. Der Fall, da der Herr den Knecht nicht vertheidigt, und er entweder das Abgenommene, besizt oder nicht, steht in L. 1. §. 15. ff. de vi. Quod igitur additur: *aut familia tua dejecit*, merito scriptum est in eum casum, in quem familia mea vi dejecit: Caeterum si jussit, ipse dejecit. Nec gravari debet dominus, qui non jussit, si servorum suorum factum praestaret, et si non jusu ejus dejecerunt. Nam non gravabitur hoc nomine. Quippe cum aut pervenit ad eum aliquid: et restitueret; aut non pervenit: et ipsos servos maleficii causa noxae dedendo, indemnis erit. Quod enim noxae dedere compellitur, in damno debet reputare:

cum

cum servus hoc possit domini deteriorem conditionem facere.

§. 287. Weil Kinder, die unter väterlicher Gewalt stehen, und Dienstboten, denen man Sold giebt, eine Aehnlichkeit mit Knechten haben, so wurde aus der Formel des Interdikts gefolgert, daß auch bey deren Thätlichkeiten gegen den Vater und Brodherrn das Interdict statt fände. L. 1. §. 20. de Vi. Si filiusfamilias vel mercenarius vi dejecerit, vtile interdictum competit. L. 6. *eod.* In interdicto vnde vi dicendum est, vt ejus causa, quod ad patrem pervenit, ipse teneatur.

§. 288. Daß gegen den Prinzipal geklagt werde, wenn auf dessen Namen von einem andern die Entsetzung geschehen, gilt nicht nur bey einzeln Personen, sondern auch bey Gemeinheiten und Bürgerschaften, für welche eine solche That geschehen. Sie haften wenigstens, so weit sie bereichert sind. L. 4. ff. de vi. Si vi me dejecerit quis nomine municipum: in municipes mihi interdictum reddendum, Pomponius scribit, si quid ad eos pervenit.

§. 289. Wenn sich bey den Partheyen Todesfälle ereignen, so macht dies bey dem Absterben des Entsezten keine Veränderung, wohl aber bey dem Tode des Entsetzers. Die Erben des erstern können eben so klagen, wie ihr Erblasser, und haben gleiche Rechte und Rechtsmittel mit demselben. L. 1. §. 44. ff. de vi. Hoc interdictum et heredi et caeteris successoribus competit. Unter caeteris successoribus muß man Cessionarien verstehen.

§. 290. Gegen die Erben des Entsetzers hat kein Interdict Gesuch statt, sondern nur die actio in factum, so dahin geht, daß die Erben das dem Kläger herausgeben, was sie von den entnommenen Sachen besitzen,

oder

oder durch ihr Verschulden und mit Vorsatz haben von abhänden kommen lassen. Die Interdictklage war hier als eine actio ex delicto anzusehen, die gegen Erben nicht zulässig war. L. 1. §. 48. ff. de vi. Ex causa hujus interdicti in heredem et bonorum possessorem caeterosque successores in factum actio competit in id, quod ad eos pervenit. L. 2 *eod.* Dolove malo eorum factum est, quo minus perveniret. L 2. C. Vnde vi Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si nec-dum vtilis annus excesit, certissimi juris est, et heredes teneri in tantum, quantum ad eos pervenit.

§ 291. Dieses gilt auch von dem Fall, wenn die Entsetzung mit bewaffneter Gewalt geschehen. L. 3. pr. ff. de vi. Quod est et, si quis armis dejectus est: quia ex facinoribus defunctorum de eo, quod ad heredem pervenit, actio datur. Sufficit enim, non in lucro versari eum heredem, non etiam damnum subire. Ein gleiches war bey allen Delictis üblich. L. 27. ff. de dolo.

§. 292. Wenn der Erben mehrere sind, so haften sie deshalb nicht, als Erben, und pro rata, sondern nur sofern jeder unter ihnen bereichert ist, und etwas von dem Genommenen besitzet, nach Maaß dessen, was er unter sich hat. L. 9 pr. ff. de vi. Si plures heredes sunt: vnusquisque non in amplius, quam ad eum pervenerit, tenetur. Qua de causa interdum in solidum tenebitur is, ad quem totum pervenerit, quamvis ex parte heres et sit.

§. 293. Gegen einem dritten Besitzer kann das Interdikt Gesuch, als eine blos persönliche Klage, nicht gebraucht werden. L. 7. ff. de vi. Cum a te vi dejectus sim: si Titius eamdem rem possidere coeperit: non possum cum alio, quam tecum, interdicto experiri.

§. 294.

§. 294. Gegen solche Personen, denen der Kläger besondere Achtung und Respect schuldig ist, hat die Klage nicht statt, denn wenn sie gleich nicht unehrlich macht; so ist sie doch dem Beklagten unrühmlich und an seinem guten Ruf hinderlich. Bey der vi armata war es anders. L. 1. §. 43. ff. de vi. Interdictum hoc, quia atrocitatem facinoris in se habeat, quaesitum est, an liberto in patronum, vel liberis adversus parentes, competat. Et verius est, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum esse, meliusque erit in factum actionem his competere. Aliter atque si vi armata vlus sit adversus libertum patronus vel adversus liberos parens. Nam hic interdictum competit, Die Gesetze empfohlen in solchem Fall die actionem in factum.

§. 295. Gegen seinen eigenen Knecht konnte natürlicher Weise auch Niemand das Interdikt gebrauchen. Bey dem hingegen, mit welchem man der Freyheit wegen in Proceß lag, hatte es mit oder ohne Nutzen statt, nachdem der Ausgang des Proceßes war. L. 1. §. 21. ff. de vi. Si adversus eum, qui in libertatem ex servitute vel contra petitur, post inchoatum liberale judicium, vtar interdicto, et liber judicatus fuerit, et apparuerit, ignorante eo a servis ejus vi me dejectum: in possessionem restituar. Ob die Entsetzung von des Beklagten Knechten geschehen, wie hier die species facti annimmt, oder von dem Beklagten selbst, ist gleichgültig.

§. 296. Daß dies possessorische Rechtsmittel nur eines Jahres Dauer habe, ist aus der Natur der Interdikte schon bekannt. L. 1. §. 39. ff. de vi. Annus in hoc interdicto vtilis est. L. 2. C. Vnde vi so schon da gewesen. Die Basilicae sagen: ὁ ἐνιαυτὸς ἐνταῦθα συναπτος ἐστιν. Annus hic continuus est. Der Scholiast.

merkt

merkt an. ουτίλια διὸ καὶν ἐν τῷ μέσῳ απραικτο ἡσαν ἡμέραι, τρέχουσιν. Vtilis: Ideo etiam si in medio sint dies feriati, currunt. Man sieht, daß unrichtig übersezt und unrichtig commentirt ist.

§. 297. Dagegen die actio in factum 30 Jahr dauert. L. 3. §. 1. ff. de vi. Haec actio, quae adversus heredem caeterosque successores pertinet, perpetuo competit, quia in ea rei persecutio continetur.

Dritte Section.

Von der Verurtheilung, der *vi armata*, und der Entsetzung ohne Gewalt.

§. 298. Der Beklagte haftet, wenn er die Sache auch von abhänden kommen lassen. §. 299. Auch ohne Verschulden. §. 300. Besonders bey Brand. §. 301. Wenn gleich der Kläger der Klage langen Anstand gegeben. §. 302. Daher der Beklagte für das haftet, was er nicht besizt. §. 303. Für die Früchte. §. 304. Und andere Nutzungen. §. 305. Auch vtilitates percipiendas und alles Interesse. §. 306. Mithin für allen Schaden. § 307. Ohne Schaden der Ehre. §. 308. Besonderheiten des Interdicts de vi armata, besonders daß ein fehlerhafter Besitz es nicht hindert. §. 309. In der Dauer. §. 310. Was vis armata. Ob aller Theilhabenden Personen Waffen dazu nöthig. §. 311. Ob sie die Waffen mit sich gebracht haben müssen. §. 312. Ob sie sich derselben bedient haben müssen. §. 313. Ob es nöthig, daß der Besitzer den Angriff abgewartet. §. 314. Ein ohne Waffen eroberter, aber mit Waffen vertheidigter Besitz ist vis armata. §. 315. Ingleichen eine veranstaltete oder genehmigte Eroberung durch Waffen. §. 316. Ein von Personen unter unserer Gewalt mit Waffen ergriffener Besitz. §. 317. Wiefern Inscriptio in crimen bey dem Interdict statt fand. §. 318. Welcher criminal Punkt hier concurrirte. §. 319. Ob allemal. §. 320. Ob Neuerlich das Interdict Vnde vi auch denn gestattet worden. Ob es ein Interdictum generale de restituenda possessione gegeben. Vom Interdict de clandestina possessione. §. 321. Vom Iuramento Zenoniano.

§. 298.

Wenn der Beklagte der unrechtmässigen Entsetzung überführt ist, so muß er zunächst die abgenommene Sache selbst zurückgeben. Ist er es nicht im Stande, so haftet er deshalb zuvörderst ohne allen Zweifel, in so fern er sie verschuldet von abhänden kommen lassen. L. 1. §. 36. ff. de vi. Idcirco constare ait, eum, qui vi dejecit, quique vi sine dolo malo desierit possidere, interdicto teneri. Die gewöhnliche Lesart ist hier: quive dolo malo desierit. Aber die Florentinische ist die von uns im Texte gebrauchte. Jene drückt geradezu den Satz aus, welchen wir beweisen wollen. Die Florentinische nur durch eine Schlußfolge.

§. 299. Allein nicht blos bey einem vom Beklagten verschuldeten Abgange der entwandten Sachen hat derselbe Vergütung zu geben, sondern er haftet dafür auch alsdenn, wenn durch einen Zufall bey ihm die Sache ihm aus den Händen gekommen. L. 15. ff. de vi. Si vi me dejeceris, vel vi aut clam feceris: quamvis sine dolo et culpa amiseris possessionem: tamen damnandus es, quanti mea interfit: quia in eo ipso culpa tua praecessit, quod omnino vi dejecisti, aut vi aut clam fecisti. L. 1. §. 34. *eod.* so oben da gewesen. Der Entsetzer ist in mora restituendi. Muß also für Unglücksfälle haften. Es ist immer ein casus, cui culpa praecessit, vorhanden.

§. 300. Besonders haftet der Beklagte also für den nach der Zeit entstandenen Brand. L. 1. §. 35. ff. de vi. Huic consequens esse ait, vt villae quoque, et aedium incendio consumtarum, pretium restituere cogatur. Vbi enim quis (inquit) dejecit: per eum stetisse videtur, quo minus restitueret. Paul. Sent. L. 5. tit. 6.

6. §. 8. Ex rebus vi poſſeſſis ſi aliquae res arſerint, vel ſervi deceſſerint, licet id ſine dolo ejus, qui dejecit, factum ſit, aeſtimatione tamen condemnandus eſt, qui ita voluit adipiſci rem juris alieni. Es iſt Julianus, der L. 1. §. 35. redend eingeführt wird.

§. 301. Dies iſt dergeſtalt wahr, daß, wenn auch der Kläger ſeine Sachen nicht ſogleich zurückgefordert, ſondern darin ſaumſelig geweſen, dennoch der Beklagte für die indeß denſelben zugeſtoſſenen Unglücksfälle haften muß. L. 19 ff. de Vi. Merito Julianus reſpondit, ſi me de fundo vi dejeceris, in quo res moventes fuerunt: cum mihi interdicto de vi reſtituere debeas non ſolum poſſeſſionem ſoli, ſed et ea, quae ibi fuerunt: quamquam ego moram fecero, quominus interdicto te convenirem, ſubtractis tamen mortalitate ſervis, aut pecoribus, aliisve rebus caſu intercidentibus, tuum tamen onus nihilominus in eis reſtituendis eſſe, quia ex ipſo tempore delicti plus, quam fruſtrator, debitor conſtitutus eſt.

§. 302. Auf ſolche Art iſt denn das zu verſtehen, wenn die Geſetze ſagen, daß der Beklagte hier auch wegen ſolcher Sachen hafte, die er jezt nicht beſizt. L. 1. §. 42 ff de vi. Ex interdicto vnde vi etiam is, qui non poſſidet, reſtituere cogetur.

§. 303 Auch die von der Sache gezogenen Früchte ſind zu berechnen und zu vergüten L. 1. §. 40 ff de vi. Ex die, quo quis dejectus eſt, fructuum ratio habetur: quamvis in caeteris interdictis, ex quo edita ſunt, non retro computantur. Idem eſt et in rebus mobilibus, quae ibi erant. Nam et eorum fructus compurandi ſunt, ex quo quis vi dejectus eſt. Daß hier von Zeit der Entſetzung die Früchte vergütet werden, bey andern

Inter-

Interdictis aber die Nutzung nur von Zeit des erlassenen Interdicts in Anschlag kommen, davon liegt der Grund des Unterschiedes in der unerlaubten That des Entsetzers, welche veranlaßt, daß a die dejectionis derselbe in mora ist, und alle Nutzung sine causa genießt, auch sich in dolo befindet, welches bey andern Interdict-Fällen anders ist.

§. 304. Auch aller anderer Nutzen, den der Entsetzer gezogen, ist dem Kläger abzuliefern. L. 1. §. 41. ff. de vi. Non solum autem fructuum ratio in hoc interdicto habetur, verum caeterarum etiam vtilitatum habenda est. Nam et Vivianus refert, in hoc interdicto omnia, quaecunque habiturus vel adsecuturus erat is, qui dejectus est, si vi dejectus non esset, restitui, aut eorum litem a judice aestimari debere: eumque tantum consecuturum, quanti sui interesset, se vi dejectum non esse.

§. 305. Es sind aber auch alle fructus percipiendi und vtilitates percipiendae mit unter die Vergütung zu ziehen, da dieses Gesetz, das ganze Id quod interest gerechnet wissen will, also alles lucrum cessans und damnum emergens dem Beklagten zu bezahlen auferlegt, welches noch besonders enthalten in L. 6. ff de vi. In interdicto vnde vi tanti condamnatio facienda est quanti interfit, possidere. Et hoc jure nos vti, Pomponius scribit. Id est, tanti rem videri, quanti actoris interfit. Quod alias minus esse, alias plus. Nam saepe actoris plus interesse, hominem retinere, quam quanti is est. Veluti cum quaestionis habendae, aut rei probandae gratia, aut hereditatis adeundae, interfit ejus, eum possideri.

§. 306. Ueberdem muß der Beklagte allen dem Kläger durch die Entsetzung entsprungenen Schaden neben den fructibus percipiendis ersetzen. L. 1. §. 31. de

Vi. Qui vi dejectus est, quicquid damni fensferit ob hoc, quod dejectus est, recuperare debet. Pristina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset dejectus. L. 4 C. Vnde vi. Si de possessione vi dejectus es: eum et lege Julia vis privatae reum postulare, et ad instar interdicti *vnde vi* convenire potes, quo reum causam omnem praestare oportet: in qua fructus etiam, quos vetus possessor percipere potuit, non tantum quos praedo percepit, venire non ambigitur.

§. 307. Auſſer der Schadenserſetzung greift übrigens die in dieſer Sache geſchehene Verurtheilung die Ehre nicht an, ſo daß eine wahre Ehrloſigkeit damit nicht verbunden iſt. L. 13. ff. de vi. Neque vnde vi neque aliud interdictum famosum est.

§. 308. Das Interdict de vi armata hat verſchiedene Eigenheiten, wodurch es ſich von denen bisher ausgeführten Grundſätzen unterſcheidet. Ein paar ſolcher Beſonderheiten ſind ſchon vorhin da geweſen. Nemlich es wurde das Interdict bey einer Gewalt mit Waffen auch dem ertheilt, der ſich in Anſehung des Gegners in einem fehlerhaften Beſitz befand, und man konnte es in ſolchem Fall ſelbſt gegen die Perſonen gebrauchen, denen man Ehrerbietung ſchuldig war. Das erſtere beſtärkt L. 14. ff. de vi. Sed si vi armata dejectus es: sicut ipsum fundum recipis, etiamsi vi aut clam aut precario eum possideres: ita res quoque mobiles omnino recipies. Die Verfaſſer der Baſilicarum haben hier das: armata in der Ueberſetzung ausgelaſſen, und daher einen ganz falſchen Satz behauptet.

§. 309. Auſſerdem war, wie man glaubt, in der Dauer ein Unterſchied, indem das Interdict in ſolchem Fall nicht auf ein Jahr eingeſchränkt ſey, ſondern binnen

30 Jahren gesucht werden könnte. L. 3. §. 12. ff. de vi. Hoc interdictum etiam adversus eum proponitur, qui dolo malo fecit, quo quis armis dejiceretur. Et post annum reddetur. Es ist aber zu zweifeln, daß die Dauer des Interdicti de vi armata von der Dauer des Interdicti de vi quotidiana unterschieden sey, weil §. 13. gleich folgt: In id pervenit, ad eum etc Also eigentlich nur, so fern act. in factum gebraucht wird, ist das Interdict perpetuum. Das ist aber auch bey der vi quotidiana. L. 7. §. 5. ff. Comm. divid.

§. 310. Vis armata ist eine Gewaltthätigkeit, die mit Waffen oder mörderischen Instrumenten, und mit Gehülfen verübt worden. L 3. §. 2. ff. de vi. Armis dejectum quomodo accipimus? Arma sunt omnia tela hoc est, et fustes et lapides, non solum gladii, hastae, frameae, id est, romphacae §. 3. *eod.* Plane et si vnus vel alter fustem vel gladium tenuit, armis dejectus possessor videtur. Romphaca war eine Art eines thracischen Stoßgewehrs. Von denen, die in Gesellschaft Gewalt verübt, brauchen nur einige Waffen gehabt zu haben.

§. 311. Ob sie die Waffen mit sich gebracht, oder erst bey der That ergriffen haben, ist einerley. L. 3. §. 4. ff. de vi. Plus dicitur: Etsi inermes venerant; si in ipsa concertatione, qui inermes venerant, eo processerunt, vt fustes aut lapides sumerent, vis erit armata.

§. 312. Auch ist es nicht nöthig, daß die vereinigten bewafneten Personen sich bey der Entsetzung derselben gegen den Entsezten und seine Leute bedient haben. Weil diese etwa sich nicht widersezt, war der Gebrauch nicht nöthig. Genung, daß sie sich derselben bedienen konnten, und es zu thun nicht unterlassen haben würden, wenn man ihnen Gelegenheit dazu gegeben hätte. L. 3.

§. 5.

§. 5. ff. de vi. Qui armati venerant, etsi armis non sunt usi ad dejiciendum, sed dejecerunt: armata vis facta esse, videtur. Sufficit enim terror armorum, vt videantur armis dejeciſſe.

§. 313. Denn wenn auch derjenige, den man mit Waffen zu entsetzen im Begriff war, noch ehe man würklich Hand angelegt, bey Annäherung der Bewafneten aus Furcht sich sogleich davon gemacht, und dergestalt das Grundstück dem Entsetzer überlassen, wird es als eine mit Waffen geschehene Entsetzung angesehen. L. 3. §. 7. de vi so oben vorgekommen. Paul Sent. L. 5. tit. 6. §. 4. Vi dejicitur, non tantum, qui oppressu multitudinis aut fustium, aut telorum, aut armorum metu terretur, sed et is, qui, violentiae opinione comperta, possessione cessit: si tamen adversarius eam ingressus sit.

§. 314. Eben so ist es eine mit Waffen geschehene Vergewaltigung, wenn in Abwesenheit des Besitzers der Thäter mit Waffen und Leuten gekommen, und sich des Besitzes bemächtiget, hernach aber, bey Rückkehr des vorigen Besitzers sich gegen diesen mit Gewalt bey dem Besitz behauptet. L. 3. §. 8. ff. de vi. Si autem cum dominus veniret in possessionem, armati eum prohibuerunt, qui invaserant possessionem: videri eum armis dejectum.

§. 315. Der Gegner kann die bewafnete Entsetzung selbst verrichtet oder nur veranstaltet haben. L. 3. §. 12. ff. de vi. so schon da gewesen. Man sucht also das Interdict gegen ihn, auch, wenn er sich eines Bevollmächtigten zu dieser Art der Entsetzung bedient, oder eines Freundes That, der solche für ihn vorgenommen, genehmiget hat. L. 3 §. 10 ff. de vi. Cum procurator armatus venit, et ipse dominus armis dejeciſſe videtur, sive mandavit, sive (vt Julianus ait) ratum habuit.

§. 316.

§. 316. Eben dieses gilt, wenn solche, die unter des Gegners Gewalt gestanden, die Gewalt auf seinen Befehl oder mit dessen darauf erfolgter Genehmigung verübet. L. 3. §. 11. ff. de vi. Hoc et in familia dicendum est. Nam cum familia sine me armata venit, ego non videor venisse, sed familia: nisi jussi vel ratum habui.

§. 317. Das Interdict-Gesuch war ein blos bürgerlicher Anspruch; es hatte also darin die im Criminal-Proceß von Seiten des Anklägers gewöhnliche Inscriptio in crimen nicht statt. Aber es konnte mit dem Gesuch zugleich eine Anklage verbunden werden. Nachdem die gebrauchte Gewaltthätigkeit zu einem groben Verbrechen zugleich geartet war, oder nicht, war die Inscriptio bey der Anklage nöthig, oder nicht erforderlich. Denn nur bey wichtigen Verbrechen kam sie vor. So ist zu verstehen L. 8. C. Vnde vi. Momentariae possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet, vel privatam, mox audiri, interdum etiam sine inscriptione, meretur.

§. 318. Die Criminal-Sache wurde nach dem L. Jul. de vi publica und de vi privata instruirt. L. 1. §. 2. ff. de vi. Ne quid autem per vim admittatur, etiam legibus Juliis prospicitur publicorum et privatorum, nec non et constitutionibus principum. Bey publicorum et privatorum muß man in Gedanken hinzusetzen: Judiciorum.

§. 319. Zu einer solchen war aber die Entsetzung oft nicht geartet. Daher der Criminal-Proceß alsdenn ganz wegfiel, und nur das Interdict gebraucht wurde. L. 5. C. Vnde vi. Invasor locorum poena teneatur legitima. Si tamen vi loca eadem invasisse constiterit. Nam si per errorem aut incuriam domini loca ab aliis

possessa sunt, sine poena possessio restitui debet. Dieses Gesetz ist von dem L. 1. C. Th. fin. regund abgerissen, und der übrige Theil davon steht L. 3. C. Iust. fin. regund.

§. 320. Es ist nöthig, die ganze Constitution hier vorzulegen, um den wahren Sinn einzusehen, weil Cujacius und andere dieselbe dazu gebrauchen, zu erweisen, daß nach neuerm Recht keine gewaltthätige Entsetzung zum Interdict Vnde vi erfordert werde. Sie lautet folgendergestalt: Si quis super invasis sui juris locis prior detulerit querimoniam, quae finali cohaeret cum proprietate controversiae, prius super possessione quaestione controversia finiatur, et tunc agrimensor ire praecipiatur ad loca, vt patefacta veritate hujusmodi litigium terminetur. Quodsi altera pars, locorum adepta dominium, subterfugiendo moras attulerit, ne possit controversia definiri, ad locorum ordines directus agrimensor dirigatur ad loca, vt, si fidelis inspectio, tenentis locum esse, probaverit, petitor victus abscedat. Et si controversia ejus claruerit, qui primo detulerit causam, vt invasor ille poenae teneatur addictus. Si tamen ea loca eumdem invasisse constiterit. Nam si per errorem aut incuriam domini loca data ab aliis possessa sunt, ipsis solis cedere debeat. Der Sinn ist dieser: Bey Grenzstreitigkeiten der Nachbarn kam es auf 3 Punkte an. 1) Auf den Besitz, 2) Besichtigung der bisherigen und alten Grenzen, deren Merkmale und Wiederherstellung, 3) das Eigenthum. Mit dem ersten Punkte wurde der Anfang gemacht. Der hier vorkommende Mann, qui prior, detulit querimoniam, war ausser dem Besitz (super invasis sui juris locis). Dieser Punkt muste ins reine kommen, ausser der proprietate und finali controversia (quae scil. querimonia super invasione, finali cohaeret cum proprietate controversiae.)

Er

Er muste zuerst ausgemacht werden: prius super possessione etc. Denn folgt die Besichtigung der Grenzen. Tunc agrimensor etc. Statt altera pars, locorum adepta dominium subterfugiendo, liest Goesius ad script. rei agrar. besser: altera pars, locum adepta, dominum subterfugiendo. Der Gegenparth, so im Besitz ist, will die Sachen dadurch in die Länge ziehen, daß sie sich zur Besichtigung nicht einfindet. Nun geschieht die Besichtigung dennoch in contumaciam des Beklagten, der im Besitz ist, auf Gesuch des Klägers. Ad locorum ordines directus agrimensor dirigatur ad loca, heist der Feldmesser begebe sich an den streitigen Ort. Ob locorum ordinis hier blos die Reihe der Aecker neben einander, oder ordines municipiorum, d. i, Rathspersonen aus der Stadt, wobey die Aecker liegen, anzeigen, so daß diese zur Besichtigung mit dienen sollen, ist zwischen Godofredo und Goesio streitig, und hier nicht auszumachen. Findet sich bey der Besichtigung, daß der Besitzer Eigenthümer sey, und die Grenzlinie für ihn spreche: (Vt, si fidelis inspectio — probaverit.) so ist auch bey seiner Abwesenheit gegen den Kläger zu entscheiden, petitor victus discedat. Findet sich aber des Klägers Recht gegründet; (Et si controversia — causam) so ist der Beklagte straffällig, nemlich nach denen LL. Juliis, falls eine dazu geeignete Gewalt begangen worden. Ist das leztere nicht, so fällt die Strafe weg, und blos erhält der Kläger seine Grenze wieder. Si per errorem etc. Das: ipsis solis cedere debeat, heist: die Besitzere, so sich mit Unrecht der Länder gegen den Kläger angemaaßt, müssen solche blos demselben räumen. Hier sieht man nun offenbar, daß von dem Vnde vi gar nicht die Rede ist. Die Rückgabe wurde hier nicht durch ein Interdict gesucht, sondern durch einen Proceß, wo Besitz, Eigenthum und Grenze zugleich untersucht worden. Zu Constantins Zeiten, von welchem das Gesetz ist, gab es am

wenigsten noch ein solch Interdict Vnde vi, wenn keine Gewalt gebraucht war, und zu Justinians Zeiten hatte es auf solche Art nur statt in dem Fall, davon L. vlt. C. Vnde vi. Ein Interdictum generale et extraordinarium de restituenda possessione, welches Cujacius und andere ausser dem Fall der Gewalt annehmen, ist deutlich im Römischen Rechte nicht zu finden. Ein Interdict de clandestina possessione ist inzwischen aus L. 7. §. 5. ff. Comm. divid. zu ersehen. Auch ist nicht zu leugnen, daß die Verfasser der Basilicarum die Worte L. 11. C. Vnde vi. Generali jurisdictione ea teneri, quae pro restituenda possessione contra hujusmodi personas veteribus declarata sunt legibus, von einem Interdicto generali recuperandae possessionis, nach Cujacii Art, verstanden haben. Denn es heist bey ihnen: ἡμεῖς οὖν ὡς νομέα ὄντα βουλόμεθα κρατεῖσθαι τῷ περὶ βίας γενικῷ παραγγέλματι. Nos igitur veluti possessorem interdicto generali de vi teneri volumus.

§. 321. Wenn der Kläger die Würklichkeit der ihm dabey abgenommenen Sachen, oder deren Werth nicht gehörig erweisen konnte, so war ihm beydes vermittelst eines Eydes zu erhärten, neuerlich nachgelassen. Dieses in solchen Fällen vorher nicht gewöhnliche, aber wohl heutiges Tages in mehreren Fällen aus canonischen Rechten sehr bekannte, Juramentum in litem veritatis, wird hier von dessen Urheber, juramentum Zenonianum genannt. Der Richter muß die Angabe des Klägers, vor dem Eyde, oder nachher erst, nach Gutfinden mässigen. L. 4. §. 2. L. 5. ff. de in lit. jur. L. 18. ff. de dolo malo. L. 15. C. de Judic. L. 9. C. Vnde vi. Si quando vis in judicio fuerit patefacta, deinde super rebus abreptis, vel invasis, vel damno dato tempore impetus quaestio proponatur: si non potuerit, qui vim sustinuit, quae perdidit, singula comprobare: taxatione

ne

ne, a judice facta, pro personarum atque negotii qualitate, sacramento aestimationem rerum, quas perdidit, manifestet. Nec liceat ei vltra taxationem a judice factam jurare: et quod hujusmodi jurejurando daro fuerit declaratum, judicem condemnare oportet. C. H. Horn de Sacram. Zenoniano.

Dritter Theil.

Von dem Eigenthume.

Erste Abtheilung.

Vom Begriff und den Rechten des Eigenthums.

Erstes Kapitel.

Vom Begriff, und der Natur des Eigenthums, und den Rechten über dasselbe.

§. 322. Begriff des Eigenthums. §. 323. Von Rechten des Eigenthümers remisslive. §. 324. Eintheilung dieser Rechte. Veräusserungsrecht und Regel davon. §. 325. Erklärung der gegen die Veräusserung gemachten Einschränkung. §. 326. Auf der Sache haftende Ansprüche hindern deren Veräusserung nicht. Eingeschränkte Veräusserung ist der Vererbung nicht entgegen. §. 327. Ein Eigenthümer kann veräussern, und wer nicht Eigenthümer ist, kann es nicht. §. 328. Ausnahme von der ersten Regel, beym Heyrathsgut. §. 329. Ausnahme bey Unmündigen. §. 330. Bestärkung der Regel, daß der, so nicht Eigenthümer ist, nicht veräussern könne. §. 331. Würkung der von demjenigen angemaaßten Veräusserung, der nicht Eigenthümer ist. §. 332. Wenn der Eigenthümer dessen Erbe wird. §. 333. Wenn er auf die Sache etwas schuldig ist. §. 334. Wenn er in die Veräusserung gewilliget. §. 335. Ob der Veräusserer selbst die Veräusserung anfechten könne. §. 336. Wiefern ein Miteigenthümer Veräusserungen vornehmen

men könne. § 337. Würkung, wenn der Eigenthümer auch des andern Theilhabers Antheil mit veräussert hat. §. 338. Dieser kann in solchem Fall nur seinen Antheil verfolgen. §. 339 Von dem Regreß des Käufers bey solcher Verfolgung. §. 340. Vorrecht des Fisci, eine gemeinschaftliche Sache ganz zu verkaufen §. 341. Ohne ein Eigenthum zu haben, veräussern die Sachen der Pfandgläubiger, der Vormund und ähnliche Personen.

§. 322.

Das Eigenthum ist dasjenige dingliche, oder auf einer Sache, besonders einer körperlichen, haftende Recht, nach welchem man auf seinen eignen Namen mit einer Sache, deren Substanz mit eingeschlossen, nach seinem Befinden, schalten kann. §. vlt. J. de Vsufr. L. 21. C. mand. L. 7. §. 12. L. 13. de A. R. D. L. 12. §. 1. de acq poss. conf Pragemann, Bitsch, Carmon, Koefelis; Thomas., v. Toll etc. de dominio. Heisler de nuda propriet. plen. domin. J. Chr. Augspurg Jura de dominio.

§. 323. Die Rechte, die ein Eigenthümer ausüben kann, sind mancherley. Ein grosser Theil derselben ist in dem Tractat de libert. et servit. praedior. Sect II. vorgetragen, wohin ich deshalb verweise, und das, was dort schon vorgekommen ist, hier nicht wiederhole. Die übrigen dort noch nicht erklärten Rechte sind hier nachzuholen.

§. 324. Es sind theils Rechte, die über das Eigenthum selbst, theils solche, die über die eigenthümliche Sache ausgeübt werden. Zu jenen gehört das Veräusserungsrecht. Einem Eigenthümer steht es zu, seines ganzen Eigenthums sich zu begeben, und solches auf einen andern zu übertragen. Nur giebt es oft eine Einschränkung, so die Gesetze oder Verträge und Testamente bey

dem

dem Eigenthümer hierin gemacht haben, und denn steht ihm das Veräusserungsrecht nicht zu.

§. 325. Von dem Fall, wenn Gesetze, Testamente, oder Verträge dem Eigenthümer die Veräusserung untersagen, hat Justinian eine besondere Verordnung gemacht, daß unter solchem Verbot nicht blos die gänzliche Weggebung des Eigenthums verstanden werden soll, sondern auch jede andere Beschwerung der Sache, die das Eigenthum mindert. Es ist wenigstens eine Regel, die so lange gilt, bis nicht in einem oder dem andern Falle eine besondere Ausnahme gemacht ist. L. 7. C. de reb. alien non alien. Sancimus: sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam vsusfructus dationem vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi. Similique modo et servitutes minime imponi, nec emphyteuseos contractum, nisi in his tantummodo casibus, in quibus constitutionum auctoritas vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem interdicent, aliquid tale fieri permiserit.

§. 326. Nur muß man nicht glauben, daß, wenn auf eine Sache Ansprüche haften, sie deshalb nicht veräussert werden dürfe. Aus den Ansprüchen folgt weiter nichts, als daß dieselben bey der Veräusserung auf der Sache kleben bleiben, und mit der Sache an den neuen Besitzer übergehen. L. vn. C. rem alien. ger. non interd. rer. suar. alien. Non est interdictum tutoribus vel curatoribus, etsi ex eo titulo judicati debitores sunt constituti, cum sua causa res suas alienare. Potuit ergo curator tuus fundum suum cum suo onere obligare fisco nostro. Nam et privato potuisset. Daß eine Sache, die

die man nicht veräussern kann, doch auf den Erben übergehen könne, lehrt L. 62. de A. R. D. davon unten weiter zu reden.

§. 327. Derjenige, der nicht Eigenthümer ist, kann sich das Veräusserungsrecht dahin, daß er ein vollständiges Eigenthum einem andern übertragen wollte, natürlicher Weise nicht anmaassen. Es ist aber doch möglich, daß die Gesetze, oder Verträge und andere Verordnungen, dem, der nicht Eigenthümer ist, unter gewissen Umständen ein Recht beygelegt haben, nach welchem er eines andern Sache veräussern, also dessen Rechte hierin ausüben, und ein Eigenthum dadurch auf einen Dritten übertragen kann. Daß einem Eigenthümer in der Regel das Veräusserungsrecht zustehe, lehrt der Titel der Institutionen: Quibus alienare licet vel non, wo der Satz als ein Paradoxon vorgetragen wird, daß der Eigenthümer unterweilen das Veräusserungsrecht nicht habe. Es werden zwey Beyspiele zur Erläuterung dieses Paradoxi angeführt.

§. 328. Das erste ist von einem Dotal-Grundstück einer Ehefrau hergenommen. Der Mann war nach dem alten Recht der Pandecten, und noch des Codex, davon vollkommener und alleiniger Eigenthümer, wie in dem Tractat vom Pfandrecht bey Gelegenheit der Dotal-Hypothec ausgeführt ist. Dennoch konnte er nach dem L Jul. de adulteriis davon nichts veräussern, wenn nicht die Frau willigte. Justinian hat dieses in den Institutionen nicht nur bestätiget, sondern auch die Verordnung des L. Jul. noch etwas verändert und ausgedehnt. Nach dem neuesten Recht der Novellen ist es nicht mehr zu verwundern, daß die Veräusserung nicht weiter ohne Consens der Frau geschehen kann, weil nunmehro das Eigenthum zwischen dem Mann und der Frau getheilt ist. Daß

aber

aber noch besondere Ursachen, ausser der Einwilligung der Frau, nöthig sind, bleibt immer was besonderes, und hat seinen Grund in der Sorgfalt, so die Römer für die Weiber trugen, daß sie nicht um ihr Heyrathsgut gebracht würden, welches allerley unangenehme Folgen zu haben pflegte, die sie gern vermeiden wollten. pr. J. Quib. alien. lic. Accidit aliquando, vt, qui dominus rei sit, alienare non possit: et contra, qui dominus non sit, alienandae rei potestatem habeat. Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantummodo rebus locum habebat, quae Italicae fuerant, alienationes inhibebat, quae invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: vtrique remedium imposuimus, vt etiam in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio, vt neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat: ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum convertatur. Daß würklich L. Jul. de adult. von der Veräusserung des fundi dotalis geredet habe, welches ehemals gestritten worden, lehrt Hoffmann. Comm. ad L. Jul. de adult., welcher aus diesem Punkt das lezte Kapitel macht, und davon in seinem 8ten Kap. §. 7. redet. Paul Sent. L. 2. tit. 2. §. 2. sagt: Lege Julia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita vxore alienet conf. L. 4. 13. ff de fundo dot. Die Worte des Gesetzes waren: Ne praedium dotale Italicum maritus invita vxore alienato, neve ea consentiente obligato. Die Einschränkung betrift blos Grundstücken. Bey Mobilien blieben dem Manne die Hände frey. L. 2. §. 2. de suis et legit. L 3. C de jur. dot. L. vlt. C. de serv. pign. dat. manum. Allein nach dem neuesten Rechte ist, aus den schon angeführ-

führten Ursachen, auch bey diesen der Mann eingeschränkt. L. Jul. machte einen Unterschied zwischen gänzlicher Veräusserung und blosser Verpfändung. Jene galt mit Einwilligung der Frau. Diese aber auch mit solcher Einwilligung nicht. Der Grund des Unterschiedes war, daß eine Frau zu Verpfändung eher zu bewegen ist, als zu gänzlicher Veräusserung. Das Gesetz schränkte auf fundos Italicos die Verordnung ein, weil bey praediis provincialibus ohnedem die Besitzer kein Eigenthum hatten. Justinian hat den Unterschied zwischen praediis Italicis und provincialibus aufgehoben. Also muste dieser Unterschied auch bey Veräusserung der Dotal-Grundstücke wegfallen. Er hat überdem den Unterschied zwischen gänzlicher Veräusserung und Verpfändung nicht weiter passiren lassen wollen. Wenn der Mann die Dotal-Grundstücke mit der Taxe in Kraft Verkaufs erhalten hat, cum aestimatione venditionis causa, so fällt die Einschränkung weg, und er kann auch ohne Einwilligung der Frau veräussern, geschweige denn mit derselben, weil alsdenn nicht sowohl die Grundstücke selbst, als vielmehr die dafür zu bezahlende Gelder, das Heyrathsgut ausmachen. L. 10. §. 4 ff. de Jur. dot. L. 5. 10. C. eod. Die von Justinian gemachte Aenderung lehrt auch L. vn. §. 5. C. de R. V A. Antonin hatte zwar den Einwohnern der Provinzen das Römische Bürgerrecht gegeben. Ihre Grundstücke waren aber dadurch den fundis Italicis nicht gleich geworden. Sie waren es auch noch nicht zur Zeit des L. vn C. de R. V. A. und der gefertigten Institutionen. Erst L. vn. C. de vsuc. transform. hob diesen Unterschied der Grundstücken völlig auf.

§. 329. Ein ander Beyspiel vom Fall, in welchem der Eigenthümer nicht veräussern kann, giebt der Unmündige, und überhaupt der, so unter Vormundschaft steht. L. 3. ff. de Rest. in int. L. 22. C. de adm. tut.

L. 6.

L. 6. de V. O L. 12. ff. de tut. dat. L 8. §. 3. de tut. dat. Er ist zwar Eigenthümer, die Ausübung seiner Rechte ist ihm aber überhaupt eingeschränkt, weil ihm nicht zugetraut wird, daß er sie, wie es sein Wohl erfordert, verwalten werde. Eine Veräusserung kann demselben sehr schädlich seyn. Daher ist sie seinem Willkühr nicht überlassen. Der Vormund muß dabey concurriren, und wenn es Grundstücken, oder wichtige Sachen unter den Mobilien, betrift; ist eine Ursach der Nothwendigkeit, nebst richterlicher Untersuchung und Bestätigung, erforderlich. Bey andern Mobilien sind diese Umstände nicht nöthig, tit. ff. de reb. eor. qui sub tut. tit. C. de praed. et al. reb. min. sin. decr. non alien. §. 2. J. quib. alien. lic. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, vllam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis ideoque vindicari numi possunt, sicubi exstant. Sed si numi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide consumti sunt, condici possunt: si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. Wenn Fungibilien zu einem Darlehn gegeben werden, so erhält davon der Schuldner das Eigenthum L. 2. §. 2. ff. de R. C. und die Darleihung ist eine Veräusserung L. 9. pr. de auct. tut. L. 16. L. pen. de R. C. Also ist begreiflich, daß ein Unmündiger ohne Zuthun des Vormundes dergleichen Darlehn nicht geben könne. Ist also das Gegebene noch vorhanden, so ist dem Vormunde, wegen des noch nicht gültig verlohrnen Eigenthums des Mündels, die Eigenthumsklage nachgelassen. L. 11. §. vlt. ff. de R. C. Ist bona fide das Erhaltene vom Schuldner verzehrt, so muß man eine Condiction gestatten, sie heisse sine causa oder ex mutuo. L. 11. §. vlt. L. 12. 13. 19. §. 1. de R. C. Ist dabey eine mala fides

ge-

gewesen, so ist der Verzehrer noch ficte als Besitzer anzusehen, und es hat gegen ihn rei vindicatio vtilis, oder actio ad exhibendum vtilis statt. In diesem Fall ist auch condictio sine causa zu gebrauchen. L. 3. C. de Cond. ex lege. L. 4. C. de crim. expil. her.

§. 330. Derjenige, welcher also nicht Eigenthümer ist, hat ordentlicher Weise kein Veräusserungsrecht. Dies lehrt auch eine Constitution des Diocl. und Maxim. im Cod. Greg. Lib. 3. tit 3. Const. 5 Si neque mandato tuo, neque ratum habente, maritus tuus possessionem juris tui alienavit, non prohiberis rem tuam vindicare, intercedente rectore provinciae. In den lustinianeischen Codice ist davon der ganze Titel: De rebus alienis non alienandis.

§. 331. Wenn eine Veräusserung dennoch von dem unrechten Mann geschehen, so schadet dieses dem Eigenthümer nicht, und hat derselbe theils seine Eigenthums Klage, theils seinen Anspruch an den Veräusserer. L. 1. C de reb. alien non alienand. Si praesidi provinciae probatum fuerit, Iulianum nullo jure munitum servos tuos scientibus vendidisse, restituere tibi emtores servos jubebit. Quodsi ignoraverint, et eorum facti sint: pretium eorum Iulianum tibi solvere jubebit. L. 5. *eod.* Si fundum tuum pater post emancipationem, te non consentiente, venumdedit, neque ei successisti, neque possidens longi temporis praescriptione munitus est: tibi agenti eum rector provinciae reddi efficiet. L. 6. *eod.* Nemo res ad te pertinentes, non obligatas sibi, nec ex officio vendendi potestatem habens, distrahendo, quidquam tibi nocere potuit. L. 3. C. de R. V. Mater tua vel maritus fundum tuum, invita vel ignorante te, vendere jure non potuit: sed rem tuam a possessore vindicare, etiam non oblato

pretio

pretio, poteris. Sin autem postea de ea venditione consensisti, vel alio modo proprietatem ejus amisisti: adversus venditorem negotiorum gestorum actionem exercere non prohiberis. L. 5. C de acq. l. retin. posl. Cum nemo causam sibi possessionis mutare possit, proponasque colonum nulla extrinsecus accedente causa, ex colendi occasione, ad iniquae venditionis vitium prolapsum: praeses provinciae inquisita fide veri dominii tui jus convelli non sinet. Eorum facti sint in L. 1. bezieht sich auf die Verjährung. So lange also die Verjährung nicht vollendet ist, hat die Eigenthumsklage noch statt. Die Klage, durch welche der Verkäufer das erhaltene Geld an den Eigenthümer zu bezahlen belangt wird, ist verschieden, nachdem die Umstände, sind.

§. 332. Ist der Eigenthümer des Veräusserer Erbe geworden, so muß er des Erblassers Vortrag halten, welcher zwischen diesem und dem Käufer auch super re aliena gültig errichtet worden. Dies bestärkt. L. 14. C. de R. V. Cum a matre domum filii te sciente comparasse proponas: adversus eum, dominium vindicantem, si matri non succesit, nulla te exceptione tueri potes. Quodsi venditricis obtinet hereditatem, doli mali exceptione, pro qua portione ad eum hereditas pertinet, vti non prohiberis. cf. Aem. Lud. Homb. Z. Vach de convalescent. vitiosae alienat.

§. 333. Wenn der Veräusserer einem Gläubiger des Eigenthümers die Sachen an Zahlungs statt überlassen, so kann der Eigenthümer zwar seine Sachen zurückfodern, jedoch muß er dem Gläubiger die Schuld bezahlen. L. 4. C. de reb. alien. non alien. Mancipia patris, qui fundum a Philippo conduxerat, succesione tibi quaesita, domino fundi pro debitis in solutum mater tua dando, nihil tibi auferre potuit. Ideoque si tu major viginti quinque annis effectus, ab ea negotium

ge-

gestum non fecisti ratum: oblato debito, si non haec locator jure pignoris sibi obligata vendidit petere poteris.

§. 334. Hat der Eigenthümer in die Veräusserung gewilliget, so kann er freylich dieselbe nicht anfechten, es sey denn, daß dieser Einwilligung, exceptio, oder replica doli oder nullitatis entgegen stehe. L. 2. C. de reb. alien: non alien. Distrahente marito rem tui juris, si consensum ei non accommodasti, licet sigillo tuo venditionis instrumentum fraude conquisita signaveris: ejusmodi tamen commentum emptori, vsucapione non subsecuta, vel longi temporis praescriptione minime munito, nullam praestitisse securitatem potest. Fraude conquisita ist zu übersetzen: wozu du mit List und Betrug gebracht worden. Daß die Frau selbst einen Betrug gebraucht, darf man nicht annehmen. Der würde ihr allerdings schaden. Die Basilicae haben zwar übersezt: *κἀὰν τὰ μάλισα κατ' ἀπάτην ἡ γυνὴ ἡ συναγνέσασα σφραγισῃ τὸ τῆς ἀγοραστιάς συμβολαιον* etsi maxime per fraudem mulier consentiens sigillum appositerit emtionis instrumento, woraus man schliessen könnte, daß der Uebersetzer die Stelle von einer List der Frau selbst verstanden. Allein es ist dennoch ungewiß, ob diese Worte der Basilicarum so zu verstehen. Es kommt auch auf die Erklärung, welche die Uebersetzer für die richtige gehalten haben, nicht an, und der Scholiast ist unserer Meynung. Er sezt hinzu *τυχὸν γὰρ ἠπάτησεν αὐτὴν εἰπὼν ἕτερον εἶναι τὸν χάρτον καὶ οὕτως ἐπισφράγισε ἡ γυνὴ.* Forte enim decepit eam maritus, dicens aliam esse chartam, et ita ad signandum inducta est mulier.

§. 335. Der Veräusserer selbst kann inzwischen die Veräusserung nicht selbst anfechten, wenn er etwa des

des Eigenthümers Erbe in der Folge geworden. Sein Vertrag galt in Ansehung seiner, und des Käufers, auch super re aliena, und ihm steht exceptio rei venditae et traditae entgegen. L. 36. de reb. alien. non alien. Venditrici succedenti hereditario jure perfectam recte venditionem rescindere, ac dominium revocare non licet. Sed et si haec ex persona sua vindicet: vel exceptione te doli mali, si hanc viam elegeris, tueri, vel evicta re, si defensione monstrata vti nolueris, quanti tua interest poteris experiri. Es kann nach dem Gesez auch der Käufer die Eigenthumsklage gelten lassen, hernach aber seinen Regreß an den Kläger so nehmen, als wenn ein Dritter die Sache abgefodert hätte.

§. 336. Wer nur zum Theil Eigenthümer ist, kann seinen Antheil an der Sache zwar veräussern, aber die Sache ganz, und auch mit Einschluß der Theile seiner Miteigenthümer, kann er für sich und allein nicht an Andere überlassen. Den ersten Punkt lehrt. L. 3. C. de Comm. rer alien. Falso tibi persuasum est, communis praedii portionem pro indiviso, antequam communi dividundo judicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi. Der Anfragende hatte gemeint, daß er seinen Antheil blos seinem Miteigenthümer verkaufen könne, und einem Fremden solchen zu überlassen, ihm nicht gestattet sey. Er wird durch die Kayser eines andern belehrt. Der lezte ist der Natur des Mit-Eigenthums gemäß.

§. 337. Hat der Miteigenthümer die Sache ganz verkauft, so kann der andere Theilhaber den Käufer zu seinem Theil in Anspruch nehmen, oder sich an den Verkäufer halten. L. 1. C. de comm. rer. alien. Si nulla vsucapionis praerogativa vel diuturni silentii praescriptio emtorem possessionis, quam a cohae-

re-

redibus patrui tui distractam suggeris, pro portione tua munit: in rem actio incolumis perseverat. At si receptum jus securitatem autori praestiterit: arbitrium est tibi liberum conveniendi eos, qui pro portione tua satis illicitam venditionem celebraverunt. Receptum jus heist die Verjährung.

§. 338. Mehr, als seinen Antheil, kann der andere Theilhaber gegen den Käufer nicht verfolgen. Den Antheil des Verkäufers muß er dem Käufer lassen, weil dieser verkauft werden können. Selbst Soldaten durften hier über ihren Antheil nicht hinausgehen. L. 4. C. de comm. rer. alien. Portionem quidem tuam militantis frater tuus alienare non potuit. Ejus autem partem pretio soluto tibi restitui postulare, nec militari gravitati convenit.

§. 339. Der Käufer der dadurch, daß ihm der Verkäufer die ganze Sache verkauft, ohnerachtet sie ihm nicht allein zu gehörte, angeführt worden, nimt gegen ihn bey der Entwehrung den Regreß L. 5. C. de comm. rer. alien. Si, major annis viginti quinque, veluti propria nescienti communia cum fratribus tuis praedia, distraxisti, licet nullum instrumentum intercesserit, nec quidquam specialiter convenerit: alienae portionis evictione secuta, quanti interest, emtori solves. Die Gewehrsleistung wird aus der Natur des Verkaufs hergeleitet, braucht also keiner Verabredung.

§. 340. Wenn der Landesherr Mit-Eigenthümer ist; so ist ein besonder Vorrecht dieses Theilhabers, daß er die ganze Sache verkaufen kann. Hat er solches gethan; so kann der andere Theilhaber nichts weiter fodern, als daß ihm sein Antheil an Gelde bezahlt werde. L. 2. C. de comm. rer. alien Multum interest, vtrum coheredes tui possessionem communem distraxerunt, an ve-

vero fiscus, cum partis dominus esset, soliditatem juxta proprium privilegium vendidit. Etiam si a fisco facta sit venditio, fidem ejus infringi minime rationis est. Si vero coheredes soliditatem vendiderunt: licet emtor ab his delegatus partem pretii fisco solverit, alterumque ad cautionem deduxerit: tamen portioni tuae ea venditio non potest obsistere. Des Vorrecht des fiscus, worauf sich die Stelle bezieht, steht. L. vn. C. de vend. rer. fisc. cum priv. comm. Forma est, quoties ad fiscum vel minima portio rei pertinet, vt vniversa a procuratoribus meis distrahatur: sed pretium partis tantum in fiscum redigatur, reliquum dominis partium restituatur. Emtorem igitur praediorum, de quibus libellum dedisti, apud suum judicem conveni, vsurum defensionibus, si quae sibi competunt. Forma ist hier so viel, wie Regel. Der Fiscus kann nicht verklagt werden, wenn er die ganze Sache verkauft, und nur seinen Antheil an Gelde gehoben hat. Die Klage muß gegen den Käufer gerichtet werden, daß er das Geld zum noch innehabenden Theile dem Miteigenthümer bezahle. Der Grund des Vorrechts liegt darin, daß die Sache vielleicht, als gemeinschaftlich, keinen Käufer finden möchte. Eher, wenn man sie ohne Gemeinschaft kaufen kann.

§. 341. Der Fälle, wo ein solcher, der nicht Eigenthümer ist, dennoch, ohne besondere Vorrechte zu haben, veräussern kann, sind in den Rechten mehrere. Von einem Pfandgläubiger ist dies bekannt, davon das Werk vom Pfandrecht nachzusehen. Besonders gehört hieher §. 1 J. Quib. alien. lic. vel non Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitam ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligatur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus est, vt liceret creditori pig-

nus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne credirores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere viderentur: nostra constitutione consultum est, et certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere: cujus tenore vtrique parti, creditori et debitori, satis abunde provisum est. Von Vormündern und andern die Amtshalber anderer Leute Güter verkaufen können, würde hier zu handeln zu weitläufig seyn.

Zweytes Kapitel.

Von den Rechten, so im Eigenthume enthalten, und einer ehemaligen Eintheilung des Eigenthums.

§. 342. Rechte im Eigenthum. Von der Proprietaet remissive, und von dem Nißbrauch überhaupt. §. 343. Nutzung des Viehes, und der jungen Zucht. §. 344. Von den Kindern einer Magd. §. 345. Der Nießbrauch kann vom Eigenthum getrennt seyn. Wie es denn mit den Früchten des lezten Jahres, und den von andern abgebrachten Früchten, werde. §. 346. Unterhaltung der rei vsufructuariae, besonders der Heerden und Gärten. §. 347. Der Eigenthümer nuzt die Produkte des Grundes. §. 348. Das Besitzungsrecht giebt Klage und Einwand. §. 349. Das Eigenthum kann gegen jeden Besitzer verfolgt werden. §. 350. Das Eigenthum des Ganzen erstreckt sich auf alle Theile. §. 351. Ehemalige Eintheilung des Eigenthums in dominium bonitarium und quiritarium. Dessen Unterschied. §. 352. Die Eintheilung ist aufgehoben. §. 353.

§. 342.

Die im Eigenthum enthaltenen, aus demselben fliessenden, und über die eigenthümliche Sache sich äussernden, Rechte lassen sich auf die bekannten drey Rechte, die Proprietät, den Nießbrauch und das Besitzungsrecht zurückführ-

führen. Vermöge des ersten kann man nach Willkür Veränderungen mit der Sache vornehmen Davon der Tr. de libert. et serv. praed. Das zweyte Recht ist die Befugnis, alles, was die Substanz ohne etwas zu verliehren, an Nutzungen gewährt, zu haben und zu geniessen.

§. 343. So hat z E. der Eigenthümer des Viehes, alle Nutzungen und was davon fällt, so wie der Eigenthümer einer Magd davon die Nutzungen und Kinder bekommt §. 37. J de rer. divis. In pecudum fructu etiam foetus est, sicuti lac, pilus et lana. Itaque agni, haedi et vituli, et equili et suculi statim naturali jure domini fructuarii sunt. Partus vero ancillae in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse: quum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.

§. 344. Der Vsusfructus ancillae erstreckt sich nur auf das, was durch ihre Dienste und ex re vsufructuarii gezogen werden kann. L. 4 de op. serv. §. 4. sqq. J. per quas pers. cuiq. acq. daher der Vsufructuarius an den Kindern der Magd keinen Antheil hat. Eben dies gilt von einem bonae fidei possessore, dict. §. 4. sqq. L. 4. §. 18. de vsurp. et vsuc. Der Grund des Gesetzes, warum der partus ancillae nicht zum Vsufructu gehöre, taugt nichts.

§. 345. Unterweilen hat das Recht des Nießbrauchs der Eigenthümer, nach Gesetzen, lezten Willen oder Verträgen, nicht, sondern es übt es ein anderer, so daß dem Eigenthümer nur die Proprietät bleibt. §. 36. I. de rer. div. Is vero, ad quem vsusfructus fundi pernet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si

ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad heredes ejus non pertinent, ſed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere et de colono dicuntur. Der bloſſe Vſufructuarius verliehrt ſein Recht mit dem Tode. Daher die Frage entſteht, wie es mit den Früchten des lezten Jahres werde. Diejenigen, ſo er noch ſelbſt abgebracht, oder abbringen laſſen, gehören den Erben. Die unabgebrachten bleiben dem Eigenthümer. Dieſer vergütet nur die darauf verwandten Koſten. Wenn ein Dritter bey Leben des Vſufructarii für ſich ſie abgebracht, ſo gehören ſie des Vſufructuarii Erben nicht. Daher der Eigenthümer gegen den Dieb ihrentwegen condictionem furtivam hat, nicht aber der Vſufructuarius. Dieſer hat actionem furti. L. 1. §. 2. vlt. de Vſufr. Leztere kommt jedem Intereßenten zu ſtatten, erſtere nur einem Eigenthümer. Die Gleichheit mit dem Pachter beſteht blos darin, daß, wenn ein Dritter für ſich die Früchte abgebracht, ſie, wie beym Vſufructu, nicht dem Pachter, ſondern dem Eigenthümer des fundi gehören. L. 13. quib. mod. uſufr. L. 25. §. 1. de uſur. L. 78, de R. V. L. 61. §. 8. de furt. L. 60. §. 5. Locati. Daher erſterer nicht condictionem furtivam ſondern actionem furti hat. L. 26. §. . de furt. Da die Aehnlichkeit zwiſchen einem Colono und Fructuario ſo gering iſt, hatte Theophilus nicht nöthig, wie er thut, das Wort fere für überflüßig zu halten. Bey einem Colono partiario iſt es anders, wie bey einem Pachter, weil er wie ein ſocius des Eigenthümers angeſehen wird. L. 25. §. 6. Locati. L. 26. §. 1. de furt. Einem b. f. poſſeſſori, der ſonſt einem vſufructuarius oft gleichgeachtet wird, gehören auch die von andern abgebrachten Früchte, und die ſelbſt gefallenen. L. 48. pr. de A. D. R.

§. 346. Wenn ein anderer den Nießbrauch hat, ſo muß dieſer dafür ſorgen, daß ſie in dem von Anfange gewe-

gewesenen Stande bleibe. Daher, wofern es insonderheit eine Heerde ist, davon er den Nießbrauch hat, so muß die Heerde beständig ihre anfängliche Eigenschaft dadurch behalten, daß der vlufructuarius, statt der abgehenden Stücke, immer andere herbeygeschaft. Eben so muß bey Gärten statt der abgegangenen Bäume immer wieder neuer Zuwachs angepflanzt werden. §. 38. J. de rer. div. Sed si gregis vsumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex foetu fructuarius submittere debet (vt et Iuliano visum est, et in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere. Recte enim colere, et quasi bonus paterfamilias, debet. Nur an die Stelle des verrekten Viehes braucht der vlufructuarius andere Stücke zuzuziehen. Wenn durch Brand, Wetter oder sonst, viel Vieh auf einmal todt geschlagen oder umgekommen ist, so braucht er den Abgang nicht zu ersetzen. Eben dies gilt von abgestorbenen Bäumen. L. 59. de vlufr. Nur diese muß der vlufructuarius nachpflanzen; nicht, die sonst verunglückten. Dagegen bekommt auch der Vlufructuarius das Verunglückte nicht. Wohl aber das Abgestorbene. Dem Abgestorbenen wird gleich geachtet, was unbrauchbar geworden. L. 69. de Vlufr. Es ist überdem bey dem Vieh ein Unterschied, ob eine Heerde dem Nießbrauch unterworfen, oder eine gezählte Anzahl Stücke. In lezterm Fall braucht der Vlufructuarius, statt des Abgegangenen, gar nichts nachzuziehen. L. 7. §. 3. de Vlufr. Dies läst sich eben so auf Bäume anwenden. Der Abgang der Heerde wird nur durch das dazu gebohrne Vieh ersezt. Anderwärts her braucht es der Vlufr. nicht auszufüllen. Kann daher zum Ersatz nicht genung zugezogen werden, so ist der Vlufr. ausser Verantwortung.

§. 347. Aus dem Eigenthum des Grundes folgte auch das Recht, alle dessen natürliche Produkte zu benuzen,

nutzen, z. E. sich das Gestein anzumaassen, so sich darin erzeugt hat. L. 8. §. 1. de A. R. D. Sed et si in confinio lapis nascatur, et sunt pro indiviso communia praedia, tunc erit lapis pro indiviso communis, si terra exemtus sit. Hier will Cujacius, statt pro indiviso communia, lieber pro diviso communia gelesen haben. Dem tritt Donell. Comment L. 4. c 4 bey. Diese Lesart nimt man wegen L. 19 pr. Comm. divid. und L. pen. pro socio an Statt: et sunt, will auch de Negation p. 3 9. aut sunt lesen. Der Verbesserung des Cujac und Donell. sind die Basil. zuwider, wo es heist: ὁ ἐκ τῶν ἐπικοίνων γηδίων ἀνασπασθείς λίθος ἐπίκοινος ἐσαι Lapis ex communibus praediis extractus communis erit. Es muß also bey unserer Lesart verbleiben. Aut ist hier schicklicher, als et. Daher des Iauch. Lesart vorzuziehn.

§. 348. Das Besitzungsrecht ist des Eigenthümers Befugnis, jeden andern von den Besitz der Sache auszuschliessen Vermöge dieses Rechts hat der Eigenthümer das Recht, die Sache gegen jeden, der sie ihm vorenthält, zu verfolgen, und gegen den, der sie von ihm ausgeliefert haben will, sich mit seinem Eigenthum zu schützen. L 52. ff. de A. R. D. Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem, aut, amittentes, ad recuperandam eam, actionem habemus.

§ 349. Uebrigens ist das Eigenthum ein dingliches Recht. Daher die Sache unser bleibt und verfolgt werden kann, sie komme in welche Hände sie wolle, und gerathe aus unserer Verwahrung wie sie wolle. Wer sie auch, nachdem sie uns aus dem Besitz gekommen, an sich bringt, um sich damit zu unserm Schaden zu bereichern, begeht einen Diebstahl. §. 16. J. de rer. div. Gallinarum

rum autem et anſerum non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quod aliae ſunt gallinae, quas feras vocamus, item aliae, ſicut anſeres, quos feros appellamus. Ideoque ſi anſeres tui aut gallinae tuae, aliquo modo turbati turbataeve evolaverint, licet conſpectum tuum effugerint, quocunque tamen loco ſint, tui tuaeve eſſe intelliguntur: et qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur. Daß es hier mit manſuefactis eine etwas andere Beſchaffenheit habe, wird unten vorkommen. Die eigentlichen Klagen, ſo aus dem Eigenthume entſpringen, werden gleichfalls erſt unten erklärt.

§. 350. Ein Eigenthümer einer Sache die aus mehrern Stücken und Beſtandtheilen zuſammengeſezt iſt, iſt Eigenthümer von dieſen einzeln Stücken, wenn ſie auch abgeſondert gedacht werden. L. 23. §. 1. ff. de Vſurp. et vſuc. Si autem columna evicta fuerit: puto te ex emto cum venditore recte acturum, et eo genere rem ſalvam habiturum. cf. Franc. Theob. Reis diſſ. ad. L. 23. de Vſurp. Der Käufer des Gebäudes, iſt auch Käufer der Säule geworden. Alſo iſt von dem Eigenthum an dem einen, allemal auf das Eigenthum der andern zu ſchlieſſen.

§. 351. Ehemals hat es eine Eintheilung des Eigenthums in dominium quiritarium und bonitarium gegeben. Das erſtere war das rechte bürgerliche Eigenthum, deſſen blos ein Römiſcher Bürger fähig war, und das alle Vorzüge des bürgerlichen Rechts hatte. Auch der Bürger hatte es nur, wenn er modo acquirendi civili dazu gekommen, und zugleich eine res mancipi vorhanden war. Ein bonorum poſſeſſor hatte, weil der Praetor keinen modum acquirendi civilem geben konnte, blos dominium bonitarium. Aber die addictio bonorum libertatum

tatumservandarum causa, und die Sectio bonorum, gaben, ob sie gleich auch von den Praetoren sich herschrieben, dennoch ein dominium quiritarium. Die Rei vindicatio kam anfänglich nur dem dominio quiritario zu, hernach aber auch dem bonitario. L. 23. pr. de R. V. cf. Conradi de reb. manc. et nec manc. Das dominium bonitarium war ein blosses Eigenthum des Vernunftrechts, so in foro nicht alle Vortheile des quiritarii genoß, und auch andern, als blos Bürgern, zustehen konnte. Der Unterschied zeigte sich bey der Vsucapion und andern Gelegenheiten. Wer von einem Knechte dominus quiritarius war, und ihm im Testament die Freyheit gab, machte ihn zum Bürger. War er bonitarius, so konnte er ihn nur zum Latino machen. Der Verkäufer, so modo acquirendi naturali, non civili, dem andern eine Sache überließ, blieb dominus quiritarius, und machte den Käufer zum bonitario. Jenem half aber sein fortgesextes Recht nichts weiter. Vlp. Fragm. tit 1. §. 16. Qui tantum in bonis, non etiam ex jure Quiritium, servum habet, manimittendo Latinum facit. In bonis tantum alicujus servus est, velut hoc modo: si civis Romanus a cive Romano servum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neque in jure cessus, neque ab ipso anno possessus sit. Nam quamdiu horum quid fiat, is servus in bonis quidem emtoris est, ex jure quiritium autem venditoris est. Tit. 19. §. 20. Si servus alterius in bonis, alterius ex jure Quiritium sit, ex omnibus causis acquiret ei, cujus in bonis est.

§. 352. Justinian hat den Unterschied aufgehoben. L vn C. de nud jur. quir. toll. Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes, nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex jure Quiritium nomen, vel tantum in bonis reperitur; quia nec hujusmodi volumus esse distin-

tinctionem, nec ex jure Quiritium nomen, quod nihil ab aenigmate diſcrepat, nec vnquam videtur, nec in rebus apparet, ſed vacuum eſt et ſuperfluum verbum, per quod animi juvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam perterriti, ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae diſpoſitiones accipiunt: ſed ſit pleniſſimus et legitimus quisque dominus, ſive ſervi, ſive aliarum rerum ad ſe pertinentium. Der Unterſchied der beyden Arten des Eigenthums verlohr ſich nach und nach, indem man alle Würkungen des dominii civilis dem naturali am Ende beylegte, und die modi acquirendi naturales die civiles verdrangen. Da alſo endlich der Unterſcheid nur noch blos auf Worten und Namen beruhete; ſo war es gut, daß man endlich den ganzen Kram aufhob.

Zweyte Abtheilung.
Von der Erwerbung des Eigenthums.
Erſter Abſchnitt.
Von den Arten das Eigenthum zu erwerben.

Erſte Section.
Von den bürgerlichen Arten.

§. 352. Die Modi acquirendi ſind entweder naturales oder civiles. §. 354. Die leztern ſind entweder vniverſales oder ſingulares. Von jenen remiſſive. §. 355. Von dieſen überhaupt. §. 356. Von der mancipation. §. 357. Die übrigen modi acquirendi civiles waren den rebus mancipi und nec mancipi gemein. Verſchiedenheit der Würkung §. 357. b. Von der Vſucapion. §. 358. Von der Ceſſio in jure. §. 359. Von den übrigen modis civilibus, beſonders der Adjudication. § 360. Von der Erwerbung ex lege. §. 361. Was man nicht vermacht zu bekommen, oder inter vivos zu erlangen, fähig iſt, kann man unterweilen erben. §. 362. Ein ſolcher, dem durch ſubſtitution etwas vermacht iſt, wird erſt

erst Eigenthümer, wenn der Fall der substitution eintritt.
§. 363. Von Auctionen und Verkaufen sub corona.
§. 364. Allgemeines Erforderniß zu einem bürgerlichen Eigenthum bey allen modis acquirendi civilibus.

§. 353.

Die Arten, wie das Eigenthum erworben wird, werden in natürliche und bürgerliche eingetheilt. conf. Klie de mod. acq. domin. Friese de mod. acquir. Diese sind solche, von denen entweder geglaubt wurde, daß sie dem Vernunftrechte an sich nicht gemäß seyn, oder die wenigstens von den Gesetzen und dem Gerichtsbrauche mit solchen Umständen begleitet und verhüllet worden, welche die Vernunft nicht kennt. Jene sind diejenigen, von welchen man glaubte, daß sie schon in der bloßen Vernunft gegründet seyn. L. 1. pr. ff. de A R D. Quarundam rerum dominium nanciscimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur: quarumdam jure civili, id est, jure proprio civitatis nostrae. Et quia antiquius jus gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, vt de hoc prius referendum sit §. 11. J. de R D Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: Quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium: quarumdam vero jure civili. Commodius est itaque a vetustiore jure incipere. Palam est autem, vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia autem jura tunc esse coeperunt, cum et civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi coeperunt.

§. 354. Die bürgerlichen Arten sind wieder entweder modi vniversales, oder singulares Jene waren solche, wobey man in die ganze Person seines Vorwesers

an

an den Sachen, und in alle dessen Rechte und Pflichten bey den Sachen eintrat, und denselben ganz repräsentirete. Diese hingegen, wo das nicht war, sondern die persönlichen Rechte und Befugnisse des Vorgängers an der Sache auf den Nachfolger mit derselben nicht übergiengen. Die Vniversales erzählt Heinecc Instit. §. 436. Wir können uns auf diese hier nicht einlassen, weil sie sämtlich in andere Rechtslehren gehören, als wovon hier die Rede ist.

§. 355. Die singulares waren, mancipatio rerum singularium, in jure cessio derselben, vsucapio, sub corona emtio, auctio, adjudicatio, lex, worunter legata mit begriffen wurden. Die feyerliche Veräusserung, wodurch die modi acquirendi civiles gewürkt wurden, hieß abalienatio. Von ihnen redet Vlp Fragm. Tit. 19. §. 2. Singularum rerum dominia nobis acquiruntur mancipatione, traditione, vsucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege. Auctio und sub corona venditio steht bey Varro de Re rust. 2, 10.

§. 356. Die mancipatio war ein Verkauf, wobey Wage und Münze, 5 Zeugen, ein Libripens und Antestatus, gebraucht wurden, und die Partheyen gewisse vorgeschriebene Formeln sprachen, vermittelst welcher die Uebergabe vollzogen wurde. Daß der libripens des aerarii publici wegen dabey gewesen, wie Puffendorf behauptet, ist unerweislich. Sie war den rebus mancipi eigen, und es ist falsch, was Meermann und Schulting behaupten, daß in den folgenden Zeiten sie auch bey rebus nec mancipi gebraucht sey. Es ist auch falsch, was einige vorgegeben, als ob sie in Gerichten geschehen müssen, oder darüber allemal schriftliche Aufsätze errichtet worden, oder der Vorgang allemal in die öffentlichen Gerichts- und Steuerbücher getragen worden. Conradi de reb. manc. et nec manc vermuthet, daß bis auf den

König

König Servius und Tullius die Mancipation im Angesicht des ganzen Volks geschehen, welches seit dem durch die Zeugen vorgestellt worden. Bewegliche Sachen musten dabey gegenwärtig seyn, und waren einzeln mit einer datione de manu in manum verknüpft. Grundstücke wurden nur angewiesen, brauchten sich nicht auf einem Platz zusammen zufinden, und wurden durch eine einzele Handlung übergeben, wenn ihrer auch mehrere waren. Es ist nicht gewiß, ob bey den Grundstücken, weil sie nicht gegenwärtig waren, ein Symbolum gebraucht worden. Der Gewährsleistung wegen geschahe die stipulatio dupli, und es wurde allemal noch ein Bürge dazu gebraucht, der auctor secundus hieß, so wie der Verkäufer auctor primus. Die Mancipatio ist der einzige modus solennis alienationis, den die Gesetze der 12 Tafeln enthalten. Die übrigen scheint der Gerichts-Gebrauch erst in der Folge eingeführt zu haben. Vlp. l. c §. 3. Mancipatio propria species alienationis est, et rerum mancipi: eaque fit certis verbis, libripende et quinque testibus praesentibus §. 6. Res mobiles non nisi praesentes mancipari possunt, et non plures, quam quae manu capi possunt: immobiles autem, etiam plures, simul, et quae diversis locis sunt, mancipari possunt. §. 3. muß das: *et* vor rerum weggelassen werden. Bey einem Kauf war, wie bereits erinnert, ein grosser Unterschied, ob dabey die mancipation gebraucht wörden, oder nicht. In jenem Fall hatte der Käufer, der Entwehrung wegen, den Regreß, nicht aber in diesem. Hier muste also die Gewährsleistung ausdrücklich versprochen werden, bis man in den neuen Zeiten allererst das Gegentheil einführte. Schulting ad Caji Inst. L. 1. tit. 6. §. 3. Paul. Sent. rec. L. 2. tit. 17. §. 3. J. Cannegieter meint in seiner Edit. Fragm. Vlp. h. l., daß in den ältesten Zeiten auch bey Grundstücken deren Gegenwart in actu mancipationis nöthig gewesen.

§. 357.

§. 357. Die übrigen modi acquirendi civiles singulares sind den rebus mancipi und nec mancipi gemein gewesen. Wenn sie bey jenen gebraucht wurden, so gaben sie ein dominium bonitarium, bey diesen hingegen ein jus Quiritarium.

§. 357. b Von der Vsucapion und in jure cession sagen es die Gesetze ausdrücklich l. c. §. 8. Vsucapione dominia adipiscimur, tam mancipi rerum, quam nec-mancipi. Vsucapio est autem dominii adeptio, per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii. §. 9. In jure cessio quoque communis alienatio est, et mancipi rerum et nec mancipi; quae fit per tres personas, in jure cedentes, vindicantes, addicentes. Was die Vsucapion gewesen, lehrt §. 8. selbst, und wird unten weiter ausgeführt werden Bey Mobilien nur, welche durch die Vsucapion erworben werden sollten, war nicht nöthig, daß sie res mancipi waren. Die Immobilien aber mußten res soli Italici seyn. Dies sezte man zu den 12 Tafeln, die davon noch nichts enthalten konnten, in der Folge hinzu, als die Römer auch Länder ausser Italien erhielten. Ob man in der Stelle adeptio oder mit Cont. Disput. L. 1. c. 11 adjectio lese, ist gleichgültig. Weil die blosse Tradition kein bürgerliches Eigenthum gab, so erlangte nach solcher der Inhaber erst dergleichen, wenn er die Vsucapion daneben vollendete, ohnerachtet ihm die Uebergabe vom wahren Eigenthümer mit einem titulo dominii translativo geschehen. Merill. Obs. L. 8. c. 38.

§. 358. Die Cessio in jure ist aus Veranlassung dessen, was die 12 Tafeln von der Vindication verordneten, eingeführt worden. Man pflegte dabey die Sache selbst gegenwärtig, und, statt dessen, in der Folge ein Symbolum zu haben. Sie bestand nur aus den beyden

Par-

Partheyen und dem Praetor, war also nicht so umständlich, als die Mancipatio. Sie wird von Boeth. L. 3. Comment. in Top. Cic. folgendergestalt beschrieben: In jure autem cessio fit hoc modo. Apud magistratum populi Romani, vel apud praetorem, vel apud praesidem provinciae, is, cui res in jure ceditur, rem tenens, ita vindicat: Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo. Deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet: quo negante, aut tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit. Idque legis actio vocatur. Die Addictions-Formel war: Quando neque ais, neque negas, hunc ego hominem praesenti et vindicanti addico. Es gehörten dazu nur 3 Personen. Vlp. l. c §. 10. In jure cedit dominus, vindicat is, cui ceditur, addicit Praetor. Sie erstreckte sich auch auf Gerechtsame, und war bey diesen, wenn sie res nec mancipi waren, so lange schlechthin nöthig, bis die aussergerichtliche Cession und quasi traditio neuerlich eingeführt wurden. Die mancipation kam ordentlicher Weise bey Gerechtsamen nicht vor. Vlpian. l. c. §. 11. In jure cedi res etiam incorporales possunt, velut vsusfructus, et hereditas, et tutela legitima, et libertas. In den ältern Zeiten war also ein grosser Unterschied, ob der Vlusfructus und ähnliche Rechte durch eine cessionem in jure Jemandem überlassen waren, oder durch eine andere nackende Einräumung. Nur in jenem Falle hatte man recht bürgerliche Befugnisse daran. Die cessio libertatis muß die Freylassung per vindictam gewesen seyn, wie Cujacius behauptet, obgleich Schulting, der eine andere Lesart annimmt, nemlich: et libertae, das Gegentheil behauptet. Wenn die gewöhnliche Lesart richtig ist, so muß es bey Cujacii Meinung bleiben.

§. 359. Die übrigen modi acquirendi civiles scheinen ebenfalls allen Arten der Sachen, nemlich sowohl

rebus

rebus mancipi als nec mancipi, gemein gewesen zu seyn. Wenigstens wird es von der adjudication und Acquisition per legata ausdrücklich gesagt; von den übrigen Arten findet sich nirgends das Gegentheil. Die Adjudication kam nur bey den bekannten Judiciis divisoriis vor. Denn in andern Fällen gab res judicata an sich nur ein jus personale Vlp. l. c. §. 16. Adjudicatione dominii nanciscimur per formulam familiae exciscundae, quae locum habet inter coheredes, et per formulam communi dividundo, cui locus est inter socios, et per formulam finium regundorum, quae est inter vicinos. Nam si judex vni ex heredibus, aut sociis, aut vicinis, rem aliquam adjudicaverit, statim illi acquiritur, sive mancipi, sive nec mancipi sit.

§. 360. Von der Erwerbung, die ipsa lege geschieht, sind in den Gesetzen sehr viele Beyspiele vorhanden. conf. Brunquell de acquis. domin. ex lege. Vlpian führt blos die caduca oder ereptitia und legata an l. c. §. 17. Lege nobis acquiritur, velut caducum vel ereptitium ex Lege Papia Poppaea. Item legatum ex lege duodecim Tabularum, sive mancipi res sint, sive nec mancipi. Was die caduca und ereptitia ex L. Pap. Popp. seyn, lernt man am besten aus Heinecc. Comm. ad L. Jul. et Pap. Popp.

§. 361. Von Legatis stand in den 12 Tafeln nur das bekannte Paterfamilias vti legassit etc. Nach unserm Plan kommen nur zwey Stellen vor, welche die Legata und die ihnen ähnliche fideicommissa betreffen, und hier zu erklären sind. Die eine lehrt, daß von Legatis derjenige nur Eigenthümer werde, der eines Legats fähig ist. Man kann aber eines Vermächtnisses unfähig seyn, und es doch in der übrigen Erbschaft, als Erbe, mit zu bekommen, Fähigkeit haben. L. 62. de A. R. D.

Quae.

Quaedam, quae non possunt sola alienari, per vniversitatem transeunt, vt fundus dotalis, ad heredem; et res, cujus aliquis commercium non habet. Nam etsi legari ei non possit: tamen, heres institutus, dominus ejus efficitur. Oft darf eine Sache nicht veräussert werden. Der Grund davon paßt aber nur auf alienariones singulares oder inter vivos. Von der lezten Art war das Heyrathsgut, so eine Frau bey Leben nicht veräussern konnte. Von ersterer ist der Fall, wenn man Sachen veräussert, die sepulcra hereditaria unter sich begreifen.

§. 362. Die zweyte Stelle handelt von fideicommissen oder andern Substitutionen, und lehrt, daß der Fideicommissarius oder Substitut von den Gütern nicht eher Herr werde, bis die Zeit oder der Fall kommt, da solche ihm herauszugeben sind, oder zufallen sollen. L. 42. de A R. D. Substitutio, quae nondum competit, extra bona nostra est. Eigentlich redet die Stelle von der Vulgar-Substitution, und will, daß, wenn der Substitut stirbt, da der instituirte Erbe noch ansteht, ob er Erbe werden wolle, oder nicht, er sein Recht nicht auf die Erben transmittire L. 9. de suis et legit. hered. Es hindert aber nichts, daß wir sie auf die geschehene Art auch in unsern Plan ziehn.

§. 363. Auctionen kamen bey den Römern in den Fällen vor, wo heutiges Tages Auctionen und Subhastationen gewöhnlich sind. Die venditio sub corona war nur bey Kriegsgefangenen gewöhnlich.

§. 364. Die Erwerbung des bürgerlichen Eigenthums durch diese modos acquirendi civiles erforderte, daß der Veräusserer ein Bürger war, und der Erwerber gleichfalls. Wenigstens musten sie Latini coloniarii oder Juniani seyn, oder solche, denen dieses commercium juris

ris civilis besonders ertheilt war. Vlp. l. c. §. 4. Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos coloniarios, Latinosque Junianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est. Was jus latinum gewesen, lehren die Antiquarier Nachdem allen Provincialen seit Caracalla das Bürgerrecht gegeben worden, ließ sich Jus latinum oder jus singulare commerciorum noch bey solchen gedenken, die nicht unter Römischem Scepter standen.

Zweyte Section.

Von den natürlichen Arten.

Erstes Hauptstück.

Von der Occupation.

Erstes Kapitel.

Von der Jagd.

§. 365. Natürliche Arten überhaupt, besonders Occupation. Sie giebt ein Eigenthum von herrenlosen Sachen. §. 366. Von den Arten der Occupation, besonders der Jagd. Sie wird am Wildpret geübt. § 367 Dahin Hirsche, Pfaue, Tauben und Bienen. §. 368. Das Wildpret kann auch auf fremden Boden gefangen werden. §. 369 Der Bienen-Schwarm, da, wo er sich angesezt, und der Vogel, da, wo er genistet. §. 370 Eigenthum der Wachs- und Honigkuchen. §. 371. Welche Verwundung zur Erwerbung des Wildes nöthig. §. 372. Wiefern das Einfangen ein Eigenthum giebt. § 373. Ein eingefangenes Wild bleibt uns, so lange es nicht, ohne Willen zurückzukehren, davon geht. §. 374. Wenn es seine Wildheit wieder annimmt, und schwer zu verfolgen ist, ist es verlohren. §. 375. Anwendung auf Bienen. §. 376. Bey zahmen Thieren bleibt das Eigenthum, wenn sie gleich davon gehn.

§. 365.

Man theilt die natürlichen Arten, das Eigenthum zu erwerben, in Occupation, Acceſſion und Tradition. Die Occupation iſt die Beſitzergreifung von ſolchen Sachen, die keinen Herrn haben, in der Abſicht, davon Eigenthümer zu werden. Ring de orig. dom. acquiſ. per occupat. Ehrlen de occupat. rer. immob. A. Faeſch, N. Six, de occupat. Wer herrenloſe Sachen in dieſer Abſicht an ſich nimmt, der wird durch dieſe Beſitzergreifung würklich Eigenthümer. L. 3. pr. de A. R. D. Quod enim nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur. L. 1. §. 1. ff. de A. l. A. P. Dominiumque rerum ex naturali poſſeſſione coepiſſe, Nerva filius ait. Ejusque veſtigium remanere de his, quae terra, mari, coeloque capiuntur. Nam haec protinus eorum fiunt, qui primi poſſeſſionem eorum apprehenderunt. Item bello capta, et inſula in mari enata, et gemmae et lapilli, margaritae in littoribus inventae, ejus fiunt, qui primus eorum poſſeſſionem nactus eſt.

§. 366. Man nimmt drey Arten der Occupation an, die Jagd, das Finden herrenloſer Dinge, und die Wegnehmung der feindlichen Sachen und Perſonen. Die Jagd iſt alſo ebenfalls eine Art Eigenthümer zu werden, wenn man Wildprete, oder Thiere, die von Natur und gewöhnlich keinen Herrn zu haben pflegen, an ſich bringt. G. v. Schuylenburch de occupat. ferar. L. 1. §. 1. de A R. D. Omnia igitur animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur, id eſt, ferae beſtiae et volucres, piſces capientium fiunt. §. 12. J. de R. D. Ferae igitur beſtiae et volucres, piſces et omnia, animalia quae mari, coelo et terra naſcuntur, ſimul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. Quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec intereſt, feras, beſtias et volucres vtrum in ſuo fundo

quis

quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur, venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is praeviderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur. Cum vero tuam evaserit custodiam, et in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, vt difficilis sit ejus persecutio. Die Jagd sezt Wildprete voraus, deren Begriff oben angegeben ist. Weil es dreyerley Arten dieser in der Freyheit lebenden Thiere giebt, so theilt man die Jagd in die eigentliche Jagd, die Fischerey und den Vogelfang. Den wilden Thieren sind die zahmen entgegen gesezt, welches solche sind, die gewöhnlich einen Herrn zu haben pflegen, und daher seit ihrer Geburt dergleichen gehabt haben. Eine Mittel-Gattung sind die zahm gemachten Thiere, welches von Natur wilde Thiere sind, die man aber schon lange eingefangen, und sie so gewöhnt hat, daß sie sich, wie die zahmen Thiere, bey uns aufhalten. Die wilden und zahm gemachten Thiere nur, wenn lezlere ihre alte Wildheit und Freyheit wieder angenommen haben, sind ein Gegenstand der Jagd.

§. 367. Weil also nur Thiere von wilder Natur der Jagd unterworfen sind, so haben die Alten viel davon geschrieben, welche Thiere in diese Klasse gehörten, welche nicht. Besonders haben sie von Hirschen, Pfauen und Tauben, auch den Bienen, angemerkt, daß sie von Natur wilde Thiere wären. L. 5. § 5. de A. R. D. Pavonum et columbarum fera natura est. Nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent. Nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam man-

ſueros habent, vt in ſylvas eant et redeant, quorum et ipſorum feram eſſe naturam, nemo negat. In his autem animalibus, quae conſuetudine abire et redire ſolent, talis regula comprobata eſt, vt eousque noſtra eſſe intelligantur, donec reverterndi; animum habeant. Quod ſi, deſierint revertendi animum habere, deſinant noſtra eſſe, et fiant occupantium. Intelliguntur autem deſiiſſe revertendi animum habere, tunc, cum revertendi conſuetudinem deſeruerint. §. 15. J. de R. D. Pavonum quoque et columbarnm fera natura eſt: nec ad rem pertinet, quod ex conſuetudine evolarc et revolare ſolent. Nam et apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. Cervos quoque quidam ita manſuetos habent, vt in ſylvam ire et redire ſoleant, quorum et ipſorum feram eſſe naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quae ex conſuetudine abire et redire ſolent, talis regula comprobata eſt, vt eousque tua eſſe intelligantur, donec revertendi animum habeant. Nam ſi revertendi animum habere deſierint, etiam tua eſſe deſinunt, et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, cùm revertendi conſuetudinem deſeruerunt. Bey den Alten waren auch Pfauen und Tauben, die, wie zahme Thiere, in der Wirthſchaft gehalten wurden. Die Geſetze halten ſie aber für manſuefacta.

§. 368. Die wilden Thiere bleiben herrenloſe Sachen, wenn ſie ſich auch auf unſerm Boden aufhalten. Daher kann ein anderer davon Eigenthümer werden, wenn er ſie auch auf fremdem Boden fängt oder erlegt. Der Eigenthümer des Bodens braucht zwar nicht zu leiden, daß man ohne ſeine Erlaubnis nach Belieben auf denſelben komme. Er kann deshalb dem, der ſich bey ihm einfinden will, ſolches unterſagen. Aber dennoch bleibt das Wild, das wider des Grundeigenthümers Verbot, geſchoſ-

geschossen und gefangen ist, dem Jäger. Der Eigener hat nur die Injurienklage, daß man seinen Widerspruch nicht geachtet. L. 13. §. vlt. de Injur. L. 3. §. 1. de A. R. D. Nec interest, quod ad feras bestias, et volucres, vtrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandique gratia, potest a domino, si is proviederit, jure prohiberi ne ingrederetur. §. 12. J. de R. D.

§. 369. Eben daher gehören auch die Bienen dem nicht, auf dessen Grundstück sie schwärmen und sich setzen, und der Vogel gehört nicht dem, bey dem er nistet. L. 5. §. 2. de A. R. D. Apium quoque natura fera est. Itaque quae in arbore nostra consederint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostrae esse intelliguntur, quam volucres, quae in nostra arbore nidum faciunt. Ideo, si alius eas incluserit, earum dominus erit §. 14. J. de R. D. Apium quoque fera natura est. Itaque apes, quae in arbore tua consederint, antequam a te alveo includuntur, non magis tuae intelliguntur esse, quam volucres, quae in arbore tua nidum fecerint. Ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Pavos quoque si quos effecerint, eximere quilibet potest. Plane integra re, si praeveideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, alioquin occupantis fit.

§. 370. Die Bienen, welche in Stöcken aufbehalten werden, sind als mansuefacta anzusehen, welche so lange ein Eigenthum des Besitzers sind, als sie bey ihm aus- und einfliegen. Die Wachs- und Honigkuchen, so sie in Stöcken erzeugen, gehören daher dem Ei-

genthümer der Stöcke, dagegen diejenigen, so im Freyen von ihnen gebauet werden, als herrenlose Sachen dem ersten Finder und Wegnehmer zukommen. L. 5. §. 3. de A. R. D. Favos quoque, si quos hae fecerint, sine furto quilibet possidere potest. Sed (vt supra quoque diximus) qui in alienum fundum ingreditur, potest a domino, si is praeviderit, jure prohiberi, ne ingrederetur. §. 14. J. de R. D.

§. 371. Die Erwerbung der Wildprete geschieht entweder durch Erlegen oder Einfangen. Bey jenem muß die Verwundung so geschehen seyn, daß das Thier mit der Wunde nicht mehr davon laufen kann. Sonst ist die Erwerbung noch nicht vollendet. L. 5. §. 1. de A R D. Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, vt capi possit, statim nostra esse intelligatur. Trebatio placuit, statim nostram esse, et eousque nostram videri, donec eam persequamur. Quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse et rursus fieri occupantis. Itaque si per hoc tempus quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo, vt ipse lucri faceret, furtum videri nobis eum commisisse. Plerique non aliter putaverunt, eam nostram esse, quam si eam ceperimus: quia multa accidere possunt, vt eam non capiamus. Quod verius est. §. 13. J. de R. D. Illud quaesitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, vt capi possit, statim tua esse intelligatur. Et quibusdam placuit, statim esse tuam et eousque tuam videri donec eam persequaris. Quod si desieris persequi, desinere tuam esse, et rursus fieri occupantis. Alii vero putaverunt, non aliter tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam confirmamus, quod multa accidere soleant, vt eam non capias. Die von Justinian verworfene Meynung war die Meynung des Trebatius. Er wollte, daß, wenn auch das Wild noch,

davon

davon laufen konnte, dennoch nach geschehenenem Anschuß es dem Schiessenden gehöre, wenn dieser nachsezt, so lange er Hofnung hat, und sie nicht fahren läßt, das Wild noch ganz zu erlegen und zu ereilen. Allein Justinian erlaubt noch jedem andern während dieser Nacheile das Wild für sich zu schiessen, und hinzunehmen. Theophilus nimmt sich die Freyheit, drey Meynungen statt der zwey, die Justinian erzählt, vorzutragen, nemlich noch eine, nach welcher, auch ohne Verfolgung, das Thier durch die blosse Verwundung unser wird.

§. 372. Was das Einfangen anlangt, so ist das Wild dem, der es in seinen Schlingen, Eisen oder sonstigen vesthaltenden Instrumenten vest hat, schon eigenthümlich, ehe er es noch erfährt, oder dazu kommt, und die Erwerbung vollendet. Jedoch verliehrt er das Eigenthum, so bald das Thier von seinen Fesseln wieder los kommt, daß es davon läuft. Hat Jemand dasselbe losgemacht, so verklagt ihn der Eigenthümer der angelegten Instrumente auf die Schadloshaltung. L. 55. de A. R. D. In laqueum, quem venandi causa posueras aper incidit. Cum eo haereat, exemtum eum abstuli. Num tibi videor tuum aprum abstulisse: et si tuum putas fuisse: si solutum eum in sylvam dimisissem: eo casu tuus esse desisset, an maneret. Et quam actionem mecum haberis, si desisset tuus esse; num in factum dari oporteret, quaero. Respondit: laqueum, videamus, ne interfit, in publico, an in privato posuerim: et si in privato posui, vtrum in meo, an in alieno: et, si in alieno, vtrum permissu ejus, cujus fundus erat, an non permissu ejus posuerim, praeterea vtrum in eo ita haeserit aper, vt expedire se non possit ipse: an diutius luctando, expediturus se fuerit. Summam tamen hanc puto esse, vt, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit: si autem aprum meum ferum

in

in ſuam naturalem laxitatem dimiſiſſes, eo facto meus eſſe deſiſſet, et actio mihi in factum dari oportere. Veluti reſponſum eſt, cum quidam poculum alterius ex nave ejeciſſet. Die vielen Diſtinctionen gehen darauf hinaus, zu beſtimmen, ob die Legung der Schlingen mit Recht geſchehen, oder nicht. Im erſten Fall hat eine Entſchädigungsklage ſtatt; nicht aber im leztern, weil eine unerlaubte Handlung kein Recht geben kann. In loco publico kann jeder Schlingen legen. In loco privato ſuo ebenfalls. In alieno nur mit Einwilligung des Grundherrn Die Worte: in meam poteſtatem pervenit, erklärt Noodt durch: pervenire potuit. Aber, da das Thier ſo veſt in meinen Schlingen iſt, daß es ſich nicht losmachen kann, ſo iſt es würklich in meine Gewalt gekommen, und es iſt die Erklärung nicht nöthig, wie auch manches andere gegen die Erklärung dieſer Stelle, die Noodt Probab. L. 2. c. 6 macht, zu erinnern iſt. Reinold in Diſſ. ad tit. ff. de A R. D. glaubt, daß Proculus durch das in meam poteſtatem pervenit, welches nicht richtig von den Verfaſſern der Pandecten gefaßt worden, ſeine Meinung zu erkennen gegeben, daß ſolo animo der Beſitz erlangt werde. L. 3. §. 3. de A. l. A P. Dieſe Meynung habe Juſtinian in den Inſtitutionen aufgehoben. Ich weiß aber nicht, ob das Beſitzen in Schlingen blos ad res animi gehört. War das Wild nicht ganz veſt, daß es von ſelbſt ſich würde wieder losgemacht haben, ehe ich dazu gekommen wäre; ſo iſt mir durch die Befreyung, die ein anderer vorgenommen, kein Schade geſchehen. Die Klage heiſt actio in factum, nicht actio L. Aquil. weil weder corpore noch corpori geſchadet worden. Daß, wer ohne Erlaubnis des Grundherrn auf deſſen Boden die Jagd übt, von dem Wilde, ſo er da fängt, nicht Eigenthümer werde, welches Cujac. Lib. 4. Obſ. 2. aus dieſer Stelle herleiten wollen, folgt daraus nicht.

§. 372.

§. 373. Wenn ein Wild einmal gefangen ist, so bleibt es unser, so lange wir es in Gewahrsam haben, oder, wenn es frey herumläuft, so lange es seine vorige Wildheit nicht wieder annimmt, und dadurch unserer Gewahrsam entwischt, sondern geht und wieder kommt, wie zahme Thiere pflegen. Wer in der Zeit es uns entwendet, wird mit denjenigen Klagen in Anspruch genommen, welche wegen anderer Sachen ein Eigenthümer, bey geschehener Entwendung hat. Es darf auch ein anderer diese Thiere nicht einmal durch eine Körnung zu sich locken. L. 8. §. 1. famil. exciſc. L. 3. §. 2. de A. R. D. Quicquid autem eorum ceperimus, eousque noſtrum eſſe intelligitur, donec noſtra cuſtodia coercetur. Cum vero evaſerit coſtodiam noſtram, et in naturalem libertatem ſe reciperit: noſtrum eſſe deſinit, et rurſus occupantis fit. §. 12. J. de R. D.

§. 374. Es gehört also dazu, wenn das zahmgemachte Wild wieder unserm Eigenthume sich entziehen soll, daß es seine vorige Wildheit dergestalt wieder annehme, daß es aus unserer Gewahrsam komme, und nicht ohne Schwierigkeit verfolgt werden könne. M. H. Gribner de eo q. i. e. c feras ex cuſtod. delapſ. L. 5. pr. de A R D. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos noſtros effugerit, vel ita ſit in conſpecta noſtro, vt difficilis ſit ejus perſecutio. §. 12. J. de R. D. So lange es, wie zahm, einher und hin und wieder geht, bleibt es immer unser Eigenthum, L. 4. de A. R. D. Niſi ſi manſuefacta emitti ac reverti ſolita ſunt. L. 5. §. 5. *eod.* §. 15. J. de R. D. so oben vorgekommen.

§. 375. Daher es mit einem Bienen-Schwarm eben die Bewandnis hat. Einzele Bienen, die zu unsern Stöcken aus- und einfliegen, sind unser Eigenthum.

Sobald

Sobald der ganze Korb oder eine Kolonie schwärmt; so muß man die Flüchtlinge verfolgen. So lange man sie noch im Gesichte hat, und es noch nicht gar zu schwer ist, sie wieder zu bekommen, bleibt man Eigenthümer. Hernach aber hört das Eigenthum auf. L. 5. §. 4. de A. R. D. Examen, quod ex alveo nostro evolaverit, eo-vsque nostrum esse inteligitur, donec in conspectu nostro est. nec difficilis ejus persecutio est. Alioquin occupantis sit. §. 14. J. de R. D. davon oben.

§. 376. Bey zahmen Thieren verhält sich die Sache ganz anders. Diese bleiben immer die unsrigen, wenn sie uns auch zehnmal davon laufen. L. 5. §. 6. de A. R. D. Gallinarum et anserum non est fera natura. Palam est enim, alias esse feras gallinas, et alios feros anseres: Itaque si quolibet modo anseres mei, et gallinae meae turbati turbatáeve adeo longius evolaverint, vt ignoremus vbi sint; tamen nihilominus in nostro dominio tenentur. Qua de causa furti nobis tenebitur, qui quid eorum lucrandi animo apprehenderit §. 16. I. de R. D. so oben vorgekommen.

Zweytes Kapitel.

Von der Invention.

§. 377. Sachen, die nie einen Herrn gehabt, sind der Invention unterworfen. §. 378. Ingleichen verlassene Sachen. §. 379. Nach der Dereliction kann der ehemalige Eigenthümer über die Sache gegen andere sich nichts weiter anmaasen. §. 380. Erforderniß zur Dereliction. §. 381. Ob eines andern Eintritt dazu nöthig. §. 382. Ferneres Erforderniß. §. 383. Derelistion eines Theils. §. 384. Res abjecta. §. 385 Res amissa. §. 386. Würkung der Findung verlohrner Sachen. §. 387. Was im Schiffbruch verlohren ist, muß dem Eigenthümer wieder gegeben werden. Ob der Fiscus daran Anspruch habe. §. 388. Wie wenn sich zu den verlohrnen Sachen der Herr nicht meldet. §. 389. Von

Recht

Recht am gefundenen Schatze. §. 390. Geschichte. §. 391. Verordnung des Constantin. M. §. 392. Verordnungen des Theod. M. §. 393. Noch einige Anmerkungen zu §. 39. J. de R. D. und L. vn. c. de thesaur. §. 394. Der Vsufructuarius fundi und Pfandinhaber erhalten den Schatz jure fundi nicht. §. 397. Der Herr erhält ihn durch den Knecht. §. 396. Jeder der Herrn hat Antheil, bey einem gemeinschaftlichen Knechte. §. 397. Wie, wenn der gemeinschaftliche Knecht auf dem Grundstücke des einen Herrn den Schatz findet. §. 398. Wie wenn ein Servus vlufructuarius auf einen Schatz stößt. Von Tagelöhnern die den Schatz finden.

§. 377.

Leblose Dinge, die keinen Herrn haben, gehören ebenfalls dem, der sich ihrer zuerst bemächtigt. Es gehören dahin theils Sachen, die noch nie einen Herrn gehabt haben, theils solche, welche der ehemalige Herr verlassen, weggeworfen, und sich ihrer begeben hat, und das ist die Invention. cf. Majans. de jure rei derelict. J. H. Felz de modo acquir. per invent. Idem de reb. pro derel. hab. Huykens de derelicto. J. v. Alphen de reb. pro derel. hab. v. Hoesen et Willenb. de eod. arg. lezterer in Exerc. sabbath. Tom. 2. I. P. Heis de Inventione Willenb. de reb. invent. in Ej. Disc. jur. n. 17. L. 3. ff. de R. D. Item lapilli, gemmae, caeteraque, quae in littore invenimus, jure naturali nostra statim fiunt. §. 18. J. *eod.* Item lapilli et gemmae et caetera, quae in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. Von Sachen, davon der Besitzer des Eigenthums sich begeben, redet. L. 1. pro de derel. Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim sit: quia iisdem modis res desinunt esse nostrae, quibus acquiruntur. L. 2. pr. *eod.* Pro derelicto rem a domino habitam si sciamus, possumus acquirere §. 47. J. de R. D. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit

verit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, vt id in numero rerum ſuarum eſſe nolit: ideoque ſtatim dominus ejus eſſe deſinit.

§. 379. Verlaſſene Sachen können von dem erſten den beſten hingenommen werden, und, was dieſer mit denſelben vorgenommen, kann der Verlaſſer nie anfechten. L. 8. pro derel. Sempronius Thetidi ſtatus quaeſtionem facere tentabat, quaſi de ſerva ſua nata ſit. Qui jam teſtato conventus a Procula nutrice Thetidis in ſolvendis alimentis, reſpondit, ſe non habere, vnde alimenta ejusdem exſolvat, ſed debere eam patri ſuo reſtituere Lucio Titio. Idque ea ita in teſtationem redegiſſet, vt poſtea nullam quaeſtionem pateretur ab eodem Sempronio. Lucius Titius, Sejae Proculae ſolutis alimentis, puellam vindicta manumiſit. Quaero, an poſſit reſcindi libertas Thetidis. Paulus reſpondit, quoniam dominus ancillae, ex qua Thetis nata eſt, Thetidem pro derelicto habuiſſe videtur, potuiſſe eam a Lucio Titio ad libertatem perduci. Sembronius hatte erklärt, daß er ſich um die Thetis nicht bekümmern wollte. Alſo möchte ihr Vater mit ihr machen, was er wollte.

§. 380. Zur Dereliktion gehört, auſſer der Abſicht der Sache ſich zu begeben, auch dies, als etwas Nothwendiges, daß ſich der Beſitzer zugleich des Beſitzes entäuſſere. Sonſt bleibt er noch Eigenthümer, bis der Beſitz aufgegeben iſt.

§. 381. Uebrigens hört der vorige Beſitzer ſogleich auf Eigenthümer zu ſeyn, als er mit der Abſicht, die Sache zu verlaſſen, derſelben ſich entäuſſert hat. Daß ein anderer müſſe Beſitz davon ergriffen haben, und, ehe ſolches geſchehen, der vorige Beſitzer noch immer Eigenthü-

thümer bleibe, war also eine falsche Lehre des Proculus L. 2. §. 1 pro derel. Sed Proculus, non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa ferit. Iulianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit. Et recte.

§. 382. Es ist aber zu einer Dereliktion, wenn dadurch eine herrnlose Sache werden soll, erfoderlich, daß der Verlasser Eigenthümer gewesen, und er die Fähigkeit gehabt, sich des Eigenthums zu begeben. Denn es ist eine Art von Veräusserung. L. 4. pro derel.

§. 383. Uebrigens kann auch der, welcher nur einen Theil an einer Sache hat, diesen Theil aufgeben, und dadurch zur herrnlosen Sache machen. L. 3. pro derel. An pars pro derelicto haberi possit, quaeri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit. Vt hoc sit in parte, quod in toto. Atquin totius rei dominus efficere non potest, vt partem retineat, partem pro derelicto habeat. Wer seine ihm allein gehörige Sache nicht ganz aufgiebt, hat sie gar nicht aufgegeben.

§. 384. Wenn der Besitzer der Sache sich blos des Besitzes derselben begiebt, um eine Gefahr oder Unbequemlichkeit vor der Hand durch diese Wegwerfung zu vermeiden, so entsteht daraus keine res derelicta, sondern nur res abjecta, welche nicht herrnlos ist, und also dem Hinnehmer durch die Hinwegnehmung nicht eigenthümlich zugehörig wird. L. 9. §. 8. de A. R. D. Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris, levandae navis causa, ejiciuntur. Hae enim dominorum permanent, quia non eo animo ejiciuntur, quod quis eas habere non vult: sed quod magis cum ipsa nave periculum maris effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas vel etiam in ipso mari nactus, lucran-

di

di animo abſtulerit: furtum committit. §. 48. J. de R. D. Alia ſane cauſa eſt earum rerum, quae in tempeſtate levandae navis cauſa ejiciuntur. Hae enim dominorum permanent, quia palam eſt, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſa ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus lucrandi animo abſtulerit: furtum committit. Nec longe videtur diſcedere ab his, quae de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt. Vlpian macht L. 43. §. 11. de furt. einen billigen Unterſchied, ob der Auswurf ohne Hoffnung der Wiedererhaltung, z. E. bey Sachen, welche im Waſſer verderben und ſich auflöſen, oder auf andere Art geſchehen. In jenem Fall läſt er die Sachen, ohne in Diebſtahl zu verfallen, jeden hinnehmen, nicht aber in dieſem.

§. 385. Die Sachen, welche wider Willen der Beſitzer aus deren Beſitz gekommen, werden verlohrne Sachen genannt. Da nun bey dieſen der Beſitzer ebenfalls ſein Eigenthum nicht aufgeben wollen, und der Verluſt des Beſitzes den Verluſt des Eigenthums nicht mit ſich führt, ſo verbleiben auch dieſe dem vorigen Herrn, und es kann ſich Niemand derſelben bemächtigen und ſie durch Ergreifung eigenthümlich an ſich bringen. L. 44. de A. R. D Pomponius tractat: Cum paſtori meo lupi porcos eriperent: hos vicinae villae colonus cum robuſtis canibus et fortibus, quos pecoris ſui gratia paſcebat, conſecutus, lupis eripuit, aut canes extorſerunt: et cum paſtor meus peteret porcos: quaerebatur, vtrum ejus facti ſint porci, qui eripuit, an noſtri maneant. Nam genere quodam venandi id erant nacti. Cogitabat tamen: quemadmodum terra marique capta, cum in ſuam naturalem laxitatem perveuerant, deſinerent eorum eſſe, qui ceperunt, ita ex bonis quoque noſtris cap-

ta

ta a bestiis marinis et terrestribus, desinant nostra esse, cum effugerunt bestiae nostram persecutionem. Quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans ex area aut ex agro nostro transtulit, aut quod nobis eripuit. Si igitur desinit: si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit, quemadmodum piscis, vel aper, vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius est. Sed putat potius, nostrum manere tamdiu, quamdiu recuperari possit: licet in avibus piscibus et feris verum sit, quod scribit. Idem ait, etsi naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere. Denique quodruplo teneri eum, qui rapuit. Et sane melius est dicere, et quod a lupo eripitur, nostrum manere: quamdiu recipi possit id, quod ereptum est. Si igitur manet: ego arbitror, etiam furti competere actionem. Licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus, quamvis et hoc animo potuerit esse, sed etsi non hoc animo persecutus sit: tamen cum reposcenti non reddit, supprimere et intercipere videtur. Quare et furti et ad exhibendum teneri eum arbitror: et vindicari exhibitos ab eo porcos posse. Man sieht, wie unverantwortlich nachlässig die Verfasser der Basilicarum oft verfahren sind. Was hier nur unter den Zweifelsgründen gesagt wird, haben sie, als Entscheidung, hingesezt. Denn so heißt es, nachdem gesagt worden, daß, was ein Wolf geraubt, ihm aber wieder abgejagt worden, dem vorigen Herrn wieder zufalle, ferner: *εἰ δὲ ὄρνις ἢ θηρίον απο γηδίων μοῦ ἁρπασει τι καί ἑτέρωθι ρίψει, ἢ ὑπερ θηρεύσω ἐξειλήσει με τοῦ προκαταλαβόντος γίνεται.* Si vero avis aut bestia ex praediis meis aliquid rapuerit, et alibi abjecerit, aut quod venatus fuero, me evaserit: fit ocupantis. Die Instanzen, die sich der Jurist macht, bedeuten nicht viel, aber die aus dem von der Occupatione bellica, wo der Feind die Sachen intra

prae-

praesidia gebracht, hätte eher Kraft gehabt. Man kann aber antworten, das jus belli hat seine Besonderheiten.

§. 386. Der Finder muß die gefundenen Sachen dem Eigenthümer unentgeltlich herausgeben, und kann mit Recht nicht einmal eine Belohnung verlangen, L. 43. § 9. de furt. ob er gleich, wenn er sich viel Mühe gegeben, die Sache ausfindig zu machen, Mühe und Kosten bezahlt erhalten muß.

§. 387. Daher auch das, was bey einem Schiffbruch oder sonst ins Meer gefallen, wenn es wieder herausgebracht wird, demjenigen wieder gegeben werden muß, welchem es vorher gehört hat. L. 58. de A. R D. Quaecunque res ex mari extracta est: non ante ejus incipit esse, qui extraxit, quam dominus eam pro derelicto habere coepit. Der Fiscus hat daran nicht den geringsten Antheil. L. 1. C. de Naufrag. wie Constantin, oder, nach anderer Meynung, Antonin verordnet hat, an welchen L. 9. de L. Rhod. gerichtet ist, und der damals auf den L. Rhod verwieß. Dieses Gesez gab dem Fisco Rechte an den im Schiffbruch verunglückten Sachen. Antonin hat aber in L. 1. C. diese Verordnung geändert.

§. 388. Auf solche Art geht es allen andern verlohrnen Sachen. Sie gehören dem Finder an sich nicht. Wenn jedoch, nachdem die Sache genung bekannt gemacht ist, sich kein Eigenthümer dazu meldet, so gehören sie, weil sie nun wie res delictae anzusehen, dem, der sie gefunden.

§. 389. Eben daher fällt ein gefundener Schatz dem zu, der ihn findet, obgleich auch ein Theil an dem Eigenthümer des Bodens, worin er liegt, abgegeben werden muß. Cf. Frankenstein de e. q. i. e. c. thesaur.

Lau-

Lauray de jure c. thesaur. de Wys de Invent thesaur. Felz, Boecler, v. d. Burg etc. de thesaur Friese de thesaur. arte mag. invent. P. Müller de jure inventi thesauri. Die Geschichte der Verordnungen von Thesauris hat unter andern Majans. Comm. ad 30. Ictos p. 117. sqq. Ein Schatz ist eine bewegliche Sache von Werth, welche an einen ungewöhnlichen Ort verborgen worden, und deren Eigenthümer man nicht weiß. Der Eigenthümer hat sie freylich nicht seines Eigenthums entlassen wollen. Weil man aber nicht ausmachen kann, wer er sey, so werden andre Leute Eigenthümer davon. Wer auf seinen Boden ihn findet, behält ihn ganz, wenn er nicht abergläubige und böse Künste gebraucht hat ihn zu entdecken. Im Fall solches geschehen, nimmt ihn der Landesfürst an sich. Wer ihn auf fremdem Boden mit Fleiß gesucht, bekommt nichts davon, sondern muß alles dem Grundherrn überlassen. Wer ihn aber von ohngefehr daselbst gefunden, theilt sich mit ihm. Der Grund gehöre dem Publico oder einem Privatmann, so ist es immer einerley. In jenem Fall muß also dem Publico oder dem Landesfürsten alles oder die Hälfte abgegeben werden. Weil nemlich der Schatz eingegraben und mit dem Grunde, worin er sich findet verbunden ist, so kommen dabey Grundsätze der Invention und Accession zugleich vor, welches also bey andern verlohrnen Sachen sich nicht anwenden lässet. Noch weniger kann an verlohrnen Sachen der Fiscus Anspruch machen, wenn es auch bey Schätzen Rechtens wäre, wie man heutiges Tages, es von Schätzen behauptet. Sie bleiben allemal von andern verlohrnen Sachen unterschieden, und es läst sich von jenen auf diese nicht schliessen. L. 31. §. 1. de A. R. D. Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non exstat memoria, vt jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa,

vel metus, vel cuſtodiae, condiderit ſub terra: non eſt theſaurus. Cujus etiam furtum fit. L. vn. C. de theſaur. Nemo in poſterum ſuper requirendo in ſuo vel alieno loco theſauro, vel ſuper invento ab alio vel a ſe effuſis precibus pietatis noſtrae benignas aures audeat móleſtare. Nam in ſuis quidem locis vnicuique, dummodo ſine ſceleratis ac ſacrificiüs aut alia qualibet arte legibus odioſa theſaurum (id eſt condita ab ignotis dominis tempore vetuſtiori mobilia) quaerere: et invento vti, liberam tribuimus facultatem: ne vlterius Dei beneficium invidioſa calumnia perſequatur: vt ſuperfluum ſit, hoc precibus poſtulare, quod jam lege permiſſum eſt, et imperatoriae majeſtatis videatur praeveniri liberalitas poſtulanda. In alienis verò terrulis nemo audeat invitis immo nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas ſuo nomine perſcrutari. Quodſi nobis ſuper hoc aliquis crediderit eſſe ſupplicandum, aut praeter hujus legis tenorem in alieno loco theſaurum ſcrutatus invenerit, totum hoc locorum domino reddere compellatur, et velut temerator legis ſaluberrimae puniatur. Quodſi forte vel arando, vel alias terram alienam colendo vel quocunque caſu, non ſtudio perſcrutandi in alienis locis theſaurum invenerit: id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partiatur. Ita enim eveniet, vt vnusquisque ſuis fruatur, et non inhiet alienis. §. 39. J. de R. D. Theſauros, quos quis in loco ſuo invenerit, Divus Adrianus, naturalem aequitatem ſecutus, ei conceſſit, qui eos invenerit. Idemque ſtatuit ſi quis in ſacro aut religioſo loco fortuito caſu invenerit. At ſi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuito, invenerit, dimidium domino ſoli conceſſit, et dimidium inventori. Et convenienter ſi quis in Caeſaris loco invenerit, dimidium inventoris, et dimidium eſſe caeſaris ſtatuit. Cui conveniens

et

et, vt si quis in fiscali loco vel publico, vel civitatis, invenerit, dimidium ipsius esse debeat, et dimidium fisci vel civitatis cf. Ph. Wasmuth Diss. ad. §. 39. J. de R. D.

§. 390. Wegen der Schätze sind die Verordnungen der Kayser beständig verändert worden. Die Kayfere vor Nervae Zeiten zogen solche allemal zu ihrem Fiscus. Nerva aber begab sich dieses Rechts und überließ die Schätze den Eigenthümern des Grundes, wo sie gefunden worden. Eben dies erhielt sich unter Hadrian, Sept. Severus und Caracalla, wie unser L. 31. §. 1. und L. 3. in fin. de jure fisci zeigt. Nach Caracalla wurden die Schätze abermals zu einer fiscalischen Einkunft gemacht, bis es Alexander Severus wieder aufhob. Nach diesem Kayser trat das fiscalische Recht wieder ein, so aber Carus et Carinus nochmals aufhoben. Nach der Zeit hat der Fiscus abermaligen Anspruch erhalten, bis Constantin der Große. L. 1. C. Th. de Thesaur. zwischen dem Finder und dem Fiscus theilte, wenn der erstere freywillig seinen Fund entdeckte, da im Gegentheil im Verschweigungsfall alles dem Fisco herausgegeben werden muste. Theodosius M. überließ wieder den Schatz ganz dem Finder. L. 2. 3. C. Th. de Thesaur., worauf die Verordnung des Kaysers Leo in unserm L. vn. C. Iust. folgte, wobey es bis auf Iustinians Zeiten verblieben.

§. 391. Die Verordnung des Const. M. L. 1. C. Th. de Thesaur. lautet: Imp. Constantinus. A. ad Rationales. Quicunque thesaurum invenerit et ad fiscum sponte detulerit, medietatem consequatur inventi, alteram tantum fisci rationibus tradat: ita tamen, vt citra inquietudinem quaestionis omnis fiscalis calumnia conquiescat. Haberi enim fidem fas est his, qui spon-

te se obtulerint, quod invenerint. Si quis autem inventas opes offerre noluerit, et aliqua ratione proditus fuerit, a supra dicta venia debebit excludi. Die Rationales standen unter dem Comite rerum privatarum und hatten mit verschiedenen fiscalischen Einkünften zu thun. Alterum tantum heist die andere Hälfte. Quaestio heist Tortur, welcher sonst die, welche Schätze gefunden, unterworfen waren.

§. 392. Die Verordnungen des Theod. M. wovon die 2te 10 Jahr nach der ersten erschienen, sind L. 2. C. Th. de Thesaur. Impp. Gratian. Valentinian. et Theodos. A A A ad Populum Vrb. Constantinopolitanae. Quisquis thesauros et condita ab ignotis dominis tempore vetustiore monilia quolibet casu reppererit, suae vindicet potestati, neque calumniae formidinem, fiscali, aut privato nomine vllis deferentibus pertimescat. Non metalli qualitas, non repperti modus sub aliquod periculum quaestionis incurrat. In hac tamen naturali aequitate animadvertimus quoddam temperamentum adhibendum, vt si quis in solo proprio hujusmodi contigerit, integro id jure praesumat: qui in alieno, in quartam reppertorum partem, eum, qui dominus loci fuerit, admittat. Ne tamen per hanc licentiam quisquam aut aliena effodiat, aut in locis non sui juris per famam suspecta rimetur. *L. 3. eod.* Impp. Valentinian. Theodos. et Arcadius A A A. Neotherio P. P. Eos, qui suadente numine vel ducente fortuna thesauros reppererint, repperris laetari rebus, sine aliquo terrore, permittimus. Die erste Verordnung soll, nach Godofredi Meinung, erlassen seyn, weil damals in Constantinopel viel gebauet wurde, bey welcher Gelegenheit sich manche Schätze finden mochten. Unter den ältern Kayssern, die auch die Schätze den Findern überliessen, wurde doch häufig zwischen gefundenem Golde und andern

Sa-

Sachen ein Unterschied gemacht, auch auf die Grösse des gefundenen Schatzes gesehen, von welchen denn nach Gelegenheit etwas abgegeben werden muste. Dies hebt Theodosius auf. Monilia sind hier allerley Kleinodien.

In §. 39. versteht Iustinian unter rebus Caesaris die Kayserliche Privatgüter, unter rebus fisci die Güter, so durch fiscalische Einkünfte entstanden, durch loca publica, öffentliche Plätze, Wege, u. s. w. L. 3. §. pen. de lure fisci braucht mit §. 39. J. nicht vereinigt zu werden. Jener enthält ja nur historisch, was die Divi fratres verordnet haben sollen. Wie sich die Erklärer darüber gequält, davon sehe man Bachov. ad Treutl. v. 2. d. 20. §. 2. g. Forner Lib 2. Sel. c. 26. Van de Water Obl. L. 3. c. 3. Wenn ein Vsufructuarius vorhanden, so gehört der Schatz nicht diesem, sondern dem Eigenthümer. Nec volentibus in L. vn. C. Iust. heist, wenn die Eigenthümer ihren Willen nicht ausdrücklich gegeben haben, und ist dieses hinzugesezt, weil das: inuitis, so vorher geht, gemißdeutet werden können. Dieses heist: mit Widerspruch, jenes: ohne Widerspruch, jedoch auch ohne ertheilte Einwilligung.

§. 394. So wenig der Vsufructuarius fundi den daselbst gefundenen Schatz wegen seines vsusfructus bekommt, so wenig erhält ihn der Pfandinhaber eines Grundstücks. L. 63. §. 4. de A. R. D. Quodsi creditor invenerit: in alieno videbitur inveniſſe. Partem itaque sibi, partem debitori praestabit. Nec recepta pecunia restituet, quod jure inventoris, non creditoris, ex thesauro apud eum permansit. Quae cum ita sint, et cum ex principis auctoritate creditor vt proprium agrum tenere coepit jure dominii: intra constitutum luendi tempus (pignoris causa vertitur. Post trans-

actum autem tempus thesaurum in eo inventum ante solutam pecuniam totum tenebit: oblato vero intra constitutum tempus debito) quoniam vniversa praestantur, atque in simplici petitore revocantur, restitui debebit, sed pro parte sola; quia dimidium inventori semper placet relinqui. Diese Stelle bezieht sich auf die bey der Veräusserung eines Pfandes vorkommende addictio dominii davon das Pfandrecht §. 198. sqq. nachzusehen.

§. 395. Wenn ein Knecht oder filiusfamilias den Schatz gefunden, so gehört der dem Finder zukommende Gewinn dessen Herrn oder Vater. L. 63. pr. de A. R. D. Si is, qui in aliena potestate est, thesaurum invenerit, in persona ejus, cui acquirit, hoc erit dicendum, vt, si in alieno agro invenerit, partem ei acquirat, si vero in parentis dominive loco invenerit: illius totus sit: si autem in alieno, pars.

§. 396. Hat der Knecht mehrere Herrn, so erhält jeder derselben seinen Antheil daran. L. 63. §. 1. de A. R. D. Si communis servus in alieno invenerit, vtrum pro dominii partibus, an semper aequis adquiret? et simile est, atque in hereditate, vel legato: vel quod ab aliis donatum servo traditur. Quia et thesaurus dominus fortunae creditur. Scilicet vt pars, quae inventori cedit, ad socios, pro qua parte servi quisque dominus est, pertineat.

§. 397. Wenn der Knecht, der mehrere Herrn hat, auf dem Grunde das einen derselben den Schatz findet, so gehört natürlich der dem Grundherrn zukommende Theil diesem einen allein, aber auch der andere Theil fällt ihm der Analogie nach allein zu. L. 63. §. 2. de A. R. D. Si communis servus in domini vnius fundo proprio invenit: de parte, quae soli domino sem-

semper cedit, non est dubium, quin solius domini praedii sit: verum an aliquid ex parte ferat alter socius, videndum est. Et numquid simile sit, atque cum stipulatur servus jussu vnius domini, aut per traditionem aliquid accipit, vel nominatim alteri. Quod magis dici poterit. Die Analogie ist, daß, was auf eines der Miteigenthümer Namen der Knecht erwerben, dem Herrn allein gehöre, für den die Erwerbung geschahe. Hat der Knecht auf des einen derer Herrn Grunde zu thun gehabt, und bey der Gelegenheit den Schatz gefunden, so hat er Geschäfte des Grundherrn besorgt und für diesen gehandelt.

§. 398. Wenn der Knecht dem Nießbrauch eines andern unterworfen ist, so gehört das, was ihm als Finder zufällt, dem Eigenthümer zu, nicht aber dem Vsufructuario, der Knecht mag bey der Arbeit des Grabens, oder ohne solche Gelegenheit den Schatz gefunden haben. L. 63. §. 3. de A. R. D. Quod si servus, in quo vsusfructus alienus est, invenerit in ejus loco, qui servum proprium habet; an totum illius sit? et si in alieno, an partem eidem acquirat, an vero fructuario? Inspectio in illo est, ex operis servi acquiratur. Finge, terram fodientem invenisse: vt hoc dicatur, fructuarii esse. Quod vero subito in abdito loco positum, nihil agens, sed aliter ambulans, invenit: proprietatis domini sit. Ergo nec illius ad fructuarium pertinere partem arbitror. Nemo enim servorum opera thesaurum quaerit. Nec ea propter tunc terram fodiebat, sed alii rei operam insumebat, et fortuna aliud dedit. Itemque si in ipsius fructuarii agro invenerit, puto, partem solam, vt agri dominum habiturum: alteram ad eum, cujus in servo proprietas est, pertinere. Aus diesem Gesetze leitet man mit Recht die Folge, daß, wenn man Arbeitsleute zum Graben gebraucht, und diese einen

Schatz

Schatz finden, sie davon, als Finder, den Gewinn haben, nicht der Miethsherr ihrer Arbeit, es sey denn, daß sie eben dazu gebraucht worden, um einen Schatz zu ergraben. cf. Chr. G. Richter de jure thesaur. a mercenar invent. Bynkersh. de thesaur. a mercenar. invent. Crell dito Anstatt: ergo nec illius, würde man besser: ego nec illius lesen.

Drittes Kapitel.

§. 399. Occupation im Kriege giebt ein Eigenthum. Wenn solches dem Staat und wenn es Privatpersonen zufalle. §. 400. Die Occupation ging auf alle Personen in Feindes Land. §. 401. Ob auch auf Ueberläufer.

§. 399.

Die letzte Art der Occupation ist die Wegnehmung im Kriege, occupatio bellica, davon Hartmann, Brunnleger, ingl. Strecker de mod. acq. per occup. bell. Bauder de occup. bell. rer. mob. Richter de mob. privat. bon. int. arma capt. de Jeude, v. Lidth de occupat. rer. hostil. Weil man glaubte, daß der Feind berechtiget sey, alte Besitzungen in Feindes Land und der Feinde als herrnlos anzusehen, so war er berechtigt, alles aus diesem Grunde hinweg zu nehmen. Er wurde blos durch die Wegnahme davon so fort Eigenthümer. L. 5. §. 7. de A. R. D. Item quae ex hoste capiuntur, jure gentiam statim capientium fiunt. L. 51. §. 1. *eod.* Et quae res hostiles apud nos sunt, non publicae, sed occupantium fiunt. §. 17. J. de R. D Item ea, quae ab hostibus capimus jure gentium statim nostra fiunt: adeo, vt et liberi homines in seruiturem nostram deducantur, qui tamen si evaserint nostram potestatem et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt. Bey feind-

chen

lichen Sachen ist der Unterschied zu beobachten, ob sie durch die Armee und in gemeinen Kriegshandlungen des Kriegsführenden Staats hingenommen werden, oder ob sie in einzeln Handlungen und Gelegenheiten, die einzele Personen haben, diesen in die Hände kommen. In lezterm Falle gehören sie den Privatpersonen. Davon redet L. 51. §. 1. Es zielt diese Stelle auf den Fall, da ein Krieg mit einer Nation plötzlich ausbricht und einzele Personen Sachen von feindlichen Unterthanen, die vorher zur Zeit des Friedens ihnen eingegeben worden, in Händen haben. In solchem Falle können diese Personen die Sachen als Eigenthum an sich reissen. Eben so ist es mit Personen, die sich bey Ausbrechen des Krieges aus des Feindes Land bey einem oder dem andern Unterthan aufhalten. Diese können sich diejenigen anmaassen, in deren Hause sie sich befinden. L. 12 pr. de capt et postl. Wenn aber der erstere Fall war, so gehörten die weggenommenen Sachen des Feindes dem Kriegführenden Staat. Daher die Grundstücken, bey welche allemal dieser Fall war, dem Staat zufielen, der solche behielt, verpachtete, oder vertheilte. L. 20. §. 1. de Capt. et postl. Eben so wurden die Kriegsgefangenen, die man bey öffentlichen und gemeinen Kriegshandlungen machte, als Knechte des Staats angesehen, ihr Vermögen confiscirt, und sie selbst von dem Staat sub corona verkauft. L. 31. de jur. fisc. L. 4. §. 2. de stat. hom. Die Mobilien gehörten in solchem Fall auch dem Staat, so daß der, welcher sich daran vergriff, das crimen peculatus beging. L. pen. ad. L. Iul. pecul. Den Cujac., der Obs. L. 19. c. 7. meinte, daß die Beute allemal den Soldaten gehörte, haben. P. Faber Semestr. L. 2. c. 3. 4. und Grot. L. 3. c. 6. §. 8. sqq. widerlegt.

§. 400. Daß auch sogar auf jeden freyen Unterthan des Feindes sich dieses Occupations Recht erstreckt

habe,

habe, und man solchen zu seinem Eigenthum hinwegnehmen, und zum Sclaven machen können, lehren nicht nur die vorigen Stellen, sondern auch noch besonders L. 7. pr. de A. R. D. Adeo quidem, vt et liberi homines in servitutem deducantur. Qui tamen, si evaserint hostium potestatem, recipiunt pristinam libertatem. Das jus postliminii bestand in der Fiction, als wenn das, so vom Feinde hinweggenomen worden, hernach aber wieder aus seiner Gewalt gekommen, nie in dieser Gewalt gewesen. Es erstreckte sich auf Sachen und Personen. Grundstücke hatten es, wenn sie noch im Kriege oder durch den Friedensschluß wieder frey wurden. Personen auf gleiche Art. Mobilien, so lange sie noch nicht vom Feinde in Sicherheit, Lager und Verschanzung gebracht waren.

§. 401. Daß die Verfertiger der Pandecten ebenfalls an eine Eigenthumserwerbung bey Ueberläufern gedacht haben, wovon L. 51. pr. de A. R. D. Transfugam jure belli recipimus, lehrt die Rubric, unter welcher diese Stelle steht, und die Verbindung mit §. 1. Die Verfasser der Basilicarum haben sie eben so verstanden. Denn sie sagen: ὁ αὐτόμαλος, ἢ τὰ τῶν ἐχθρῶν πράγματα πολέμῳ ληφθέντα τῶν κρατούντων γίνονται. Transfuga aut res hostium bello captae fiunt capientium. Demohnerachtet hat die Stelle nach der Absicht des Celsus einen andern Sinn. Dies hat Cujac. Observ L. 4. c. 9. ingleichen Franc. Roye ad L. 51. de A. R. D. bey Otto Thes. Tom. 2 p 717 sq. sehr wohl nachgewiesen. Die Stelle heist nichts anders, als: es sey dem Völkerrecht nicht zuwider, daß man die Ueberläufer des Feindes aufnehme, und ihnen bey sich den Aufenthalt gestatte. Roye hat es mit vielen Beyspielen nachgewiesen, daß die Römer dieses zu thun pflegten, und darin sich nach den Umständen richteten. Ein solcher Uebergetretener

ner wurde alsdenn bey der Freyheit gelassen. An sich bekam er das Bürgerrecht nicht, sondern lebte im Lande, als ein Peregrinus. Es konnte aber doch auch nach Befinden ihm selbst das Bürgerrecht zu Theil werden. Wenn man diese gute Behandlung des Uebergetretenen nicht für gut fand, konnte man solchen auch, als einen feindlichen Unterthanen, zum Sclaven machen. Von Knechten oder freyen Menschen, die zu dem Feinde übergegangen waren, und wieder zurückkehrten, ist hier nicht die Rede. Jene kamen zwar wieder in ihrer Herren Gewalt. L. 19. §. 5. de capt. et postl. Es ist aber wider die Art des Ausdruckes an diese Sache hier zu gedenken. Der freye Römer, der zu dem Feinde überging, und wieder zurückkam, wurde am Leben gestraft, L. 7. ff. de re mil. L. 8. §. 2. de poen. und hatte kein jus postliminii L. 14. ff. ex quib. caus. mens. L. 19. §. 4. de capt. et postl. Also kann von diesem hier nicht die Rede seyn,

Zweytes Hauptstück.

Von der *Accession.*

I. Membrum.

Von der natürlichen *Accession.*

§. 402. Von der Accession überhaupt, und deren Eintheilung. §. 403. Von der natürlichen Accession, und der Foetur insonderheit, die nach der Mutter beurtheilt wird. §. 404. Wer die Mutter kauft, wird von dem, womit sie schwanger geht, zugleich Eigenthümer. §. 405. Die Alluvion giebt ein Eigenthum. §. 406. Bey Agris arcifiniis. §. 407. Auf die Allnvion wird keine öffentliche Last gelegt. §. 408. Gegen das Abreissen des Flusses kann man die Ufer bevestigen. §. 409. Bey stehendem Wasser fällt die Alluvion weg. §. 410. Avulsio, wiefern sie ein Eigenthum giebt. §. 411.

Ob der, so dabey verliehrt, zu entschädigen. §. 412. Vertheilung entstehender Inseln im Fluß. Grund und Einschränkung dieser Accession. Inseln in der See. §. 413. Widerspruch des Labeo. §. 414. Dem Publico steht einiger Gebrauch der Inseln zu. §. 415. Die Insel ist beym Verkauf des Landes ein Zubehör. §. 416. Wenn sich die Insel vergrössert so bleiben die Vermehrungen dem Eigenthümer. §. 417. Sie wuchert bey Austrocknung des vorbeyfliessenden Stroms. §. 418. Bey Entstehung einer neuen Insel. §. 419. Altes Land, so zur Insel geworden, bleibt dem vorigen Eigenthümer. §. 420. Von schwimmenden Inseln. §. 421. Vertheilung bey der mutatione alvei. §. 422. Wiefern das Bette eines Flusses ein locus publicus sey. §. 423. Wiefern das Eigenthum durch die Ueberschwemmung verlohren werde. §. 424. Besondere Verordnung wegen der Ueberschwemmung in Egypten.

§. 402.

Die Accessionen sind verschiedener Art, und unterscheiden sich dadurch von der Occupation, daß durch sie nicht blos herrenlose Sachen erworben werden, sondern auch solche, die einem andern zugehören. Voet de jure accession. L. v. Axel. de accessione. A. de Clerq. de jure accessionis. Die Accession ist aber jeder Zuwachs, oder jede Vermehrung, den oder die eine uns zugehörige Sache erhält. Die Alten meinten, weil der Zuwachs der Sache ein Theil derselben werde, so müsse derjenige, der von dem Ganzen Eigenthümer sey, es auch von jedem Theile seyn. Man hat Accessionen, die blos die Natur würkt, solche, wo blos die menschliche Hand den Zuwachs macht, und endlich solche, wo Natur und menschlicher Fleiß sich vereinigen.

§. 403. Zu der ersten Art gehörten Alluvio, Avulsio, Foetura, alvei mutatio, insula. Foetura ist die Vermehrung unsers Eigenthums durch eine Geburt, die

von

von einer uns zugehörigen Moventie herkommt. Die Römer nahmen an, die Geburt sey ein Theil der Eingeweide des Körpers, aus dem sie komme. L. 1. §. 2. de ventr. inspic. Sie gehöre daher nothwendig dem Eigenthümer des Körpers, der die Geburt hervorgebracht. Es kam also blos auf den Eigenthümer der Mutter an. Der Eigenthümer des Vaters hatte an der Geburt keinen Antheil. Dies galt von Thieren und Leibeigenen. L. 5. §. 2. de R. V. Idem scribit, si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est. L. 2. de A. R. D. Vel quae ex his apud nos sunt edita. L. 6. *eod.* Item quae ex animalibus dominio nostro eodem jure subjectis nata sunt. L. 7. C. de R. V. Partum ancillae matris sequi conditionem, nec statum patris in hac specie considerari, explorati juris est. §. 19. J. de rer. div. Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi acquiruntur. Cod. Greg. L. 3. tit. 3. Const. 3. Partum ancillae matris sequi conditionem, nec statum in hac specie patris considerari, explorati juris est. Die lezte Stelle ist L. 7. C. Just.

§. 404. Da das Kind nach der Geburt dem Eigenthümer der Mutter zugehört, welche es während dessen Eigenthums zur Welt gebracht; so ist dieses noch vielmehr während der Schwangerschaft dem gehörig, der in solcher Zeit Eigenthümer der Mutter ist oder wird. Also ist der Käufer der Mutter durch den Kauf zugleich Eigenthümer des Kindes geworden, so sie damals trug. Von Thieren gilt ein Gleiches. L. 66. de A. R. D. Cum praegnans mulier legata aut vsucapta aliove quo modo alienata pariat: ejus fient partus, cujus est ea, cui emeretur: non cujus tunc fuisset, cum conciperet. L. 12. C. de R. V. Incivile atque inusitatum est, quod postulas, vt mancipium, quod tradidisti et eo modo dominium

minium ejus transtulisti, invito eo ex nostro rescripto tibi assignetur. Vnde intelligis, ancillae semel emtoris factae filios etiam postea natos ejus dominium sequi cujus mater eorum eo tempore fuerit. Sane de pretio, si non hoc ante probatum fuerit te recepisse, conveni adversarium tuum. In L. 66. ist statt: cui emeretur, besser, quae emeretur zu lesen. Der Sinn ist: das Kind einer durch Vermächtnis oder sonstige Veräusserung an Jemand gekommenen Magd falle dem jetzigen Eigenthümer zu, so wie bey einem Kauf es gehalten werde, da das Kind dem Käufer gehörte, wenn sie es nach dem Kauf zur Welt bringe, nicht dem, der Eigenthümer der Mutter war, als sie schwanger wurde. L. 12. C. will, daß der, so einmal verkauft, solchen Verkauf, auch durch landesfürstl. Rescript, nicht wieder rückgängig machen könne, und an dem Kinde, so nach dem Verkauf von der Magd gebohren ist, keinen Anspruch habe, sondern blos das noch unbezahlte Geld zu fordern berechtigt sey.

§. 405. Die Alluvio ist der Fall, da sich nach und nach ein Theil Landes an unser Land durch einen vorbeyfliessenden Fluß ansezt. Noe Meurer Wasserrecht: Bapt. Ayma de vniversf. alluv. jure edit. Fritsch J. v. d. Lyn. de acceff. nat. benef. flum. fact. J. E. v. d. Muelen de jure alluvion. Dieses neue Stück Landes gehört uns, sobald es mit unserm Lande sich vereinigt hat. L. 7. §. 1. de A. R. D. Praererea quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiritur. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, vt intelligere non possimus, quantum quoque momento temporis adjiciatur. §. 20. J. de R. D. Praeterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici,

jici, quod ita paulatim adjicitur, vt intelligi non possit, quantum quoque temporis momento adjiciatur.

§. 406. Es gilt dies aber doch nur vom Lande, das kein gewisses vom gemeinem Wesen bestimmtes Maaß, und also keine vestgesezte Einschränkung hatte, welches man agrum arcifinium nannte. Bey solchem Lande, welches abgemessen und beschränkt war, fiel die Erwerbung durch Alluvion weg. L. 16. de A. R. D. In agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat. Idque et Divus Pius constituit. Et Trebatius ait: agrum, qui hostibus devictis ea conditione concessus sit, vt in civitatem veniret, habere alluvionem, neque esse limitatum: agrum autem manucaptum, limitatum fuisse, vt sciretur, quod cuique datum esset, quid venisset, quid in publico relictum esset. Agri arcifinii waren also solche, wo eine ganze Flur oder Markung einer Stadt mit Bestimmung der Grenzen angewiesen war (vt in civitatem veniret), nicht aber einzeln Besitzern ihr Maaß gegeben worden. Derjenige dem Feind abgenommene District aber, der so an neue Besitzer vertheilt war, daß jedem Besitzer sein Strich Landes zugemessen worden, (vt sciretur, quid cuique datum esset,) machte agros limitatos. Statt: quid in publico relictum esset, welches übrigens auch einen ganz guten Sinn hat, will Cujac. Obs. L. 2. cap. 9. gelesen haben: quid veteri possessori relictum esset. Er fand nemlich in einem Manuscript: quidve p relictum esset. Die alten Schriftsteller und Inscriptionen, auch unsere Gesetze selbst, aber lehren, daß den ehemaligen Besitzern oft ein Theil des Landes gelassen wurde, und dies drückte man aus: V. P. R. d. i veteri possessori relictum. Aus dem Manuscript schloß also Cujacius, daß auch in unserer Stelle V. P. R. gestanden haben könne, welches die Abschreiber nicht verstanden, und daraus in publico relictum gemacht. Die

Sache

Sache ist nicht unmöglich. Nur müste die falsche Auslegung dieser Abbreviaturen durch Abschreiber schon vor den Basilicis geschehen seyn, oder die Verfasser der Basilicarum müsten die Abkürzungen selbst unrecht verstanden haben, die überdem sich einen ganz falschen Begriff von der alten Vertheilung der feindlichen Ländereyen gemacht. Die Uebersetzung lautet: Λιμίτατος ἀγρὸς ἐσιν ὁ ἀπὸ πολεμίων ληφθεις, οὗ μέρος ἔμεινεν ἐν τῶ δημοσίω οὐχ᾽ ὡς συγχωρηθεὶς τοῖς ἐχθροῖς ἐφ᾽ ᾧ πραχθῆναι Ρωμαίοις. Εν δὲ τῷ λιμιτάτω οὐ γίνεται πρόσχωσις ἤτοι πρόσκλυσις. Limitatus ager est; qui ab hoste captus est, cujus pars mansit in publico non concessus hostibus ea lege, vt vendatur civibus Romanis. In limitato agro autem non est accretio seu alluvio. Constantin. in subtil. Enodat. L. 1. c. 8. bey Otto Thes. Tom. 4. p. 396. ist der Cujacianischen Verbesserung sehr zuwider.

§. 407. Bey Alluvionen in agris arcifiniis maaßte sich der Kayser so wenig etwas an, daß nicht einmal auf die Verbesserung, so dadurch geschehen, eine öffentliche Anlage gemacht werden sollte. L. 3. C. de Alluv. et palud. Ea, quae per alluvionem sive in Aegypto per Nilum sive in aliis provinciis per diversa flumina possessoribus acquiruntur, neque ab aerario vendi, neque a quolibet peti, nec separatim censeri, vel functiones exigi, hac perpetuo valitura lege sancimus: ne vel alluvionum ignorare vitia vel rem noxiam possessoribus videamur inducere etc. Alluvionum vitia sind die öftern Veränderungen, die mit den Alluvionen vorzugehen pflegen. Censeri, und functiones sind Worte, die öffentliche Auflagen bezeichnen.

§. 408. Weil wo Alluvion auf der einen Seite geschieht, vom Flusse einem andern Nachbar abgerissen

zu

zu werden pflegt; so hat dieser die Erlaubnis das Ufer in solchem Fall gegen das Abreissen zu bevestigen. L. 1. C. de Alluv. et pasc. ad al. stat. transl. Quamvis fluminis naturalem cursum opere manufacto alio non liceat avertere: tamen ripam suam adversus rapidi amnis impetum munire prohibitum non est. Et cum fluvius, priore alveo derelicto, alium sibi facit: ager quem circumit, prioris domini manet. Quodsi paulatim ita auferat, vt alteri parti applicet: id alluvionis jure ei quaeritur, cujus fundo accrescit. conf. Phil. Campanelli de alluv. et palud. et pasc. ad al. stat. transl. Rom. 1779. 4.

§. 409. Bey stehenden Seen und Teichen kann keine Alluvion statt finden, weil kein Strom auf der einen Seite abreißt, was er auf der andern wieder ansetze. L. 12. pr. de A. R. D. Lacus et Stagna, licet interdum crescant, interdum exarescant, suos terminos retinent, ideoque in his jus alluvionis non agnoscitur.

§. 410. Avulsio oder vis fluminis ist der Fall, da bey ausserordentlicher Fluth oder Gewalt des Flusses sich auf einmal ein ganz Stück Land an einem Ort losreißt, forttreibt und an einem andern Ort stehen bleibt, sich ansezt, und nach und nach damit zusammen wächst, oder sich damit verbindet. Ehe die Verbindung geschehen, kann der Eigenthümer des abgerissenen Stücks solches wieder zurück holen. Nach der Zeit bleibt es dem, bey dem es sich angesezt hat. L. 7. §. 2. de A. R. D. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et meo praedio attulerit: palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo meo haeserit, arboresque quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint: ex eo tempore videtur meo fundo acquisita esse. §. 21. J. de R. D. Quodsi vis fluminis de tuo

praedio partem aliquam detraxerit, et vicini praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui haeserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitae esse §. 20. will Vinnius gegen Cujac. und andere gelesen haben: videtur vicini fundo acquisita esse, weil solches L. 7. §. 2. gemäß, und man ohne Unbequemlichkeit die Worte nicht auf arbores ziehen könne. Inzwischen könnte man sie auf radices ziehen, und es ist also die Aenderung so nothwendig nicht.

§. 411. Der Eigenthümer des abgerissenen Stücks kann, nach der Bestsetzung und Verbindung mit dem neuen Lande, von dessen Besitzer auch nicht einmal den Werth des Stücks bezahlt verlangen. Er verliehrt das Seinige durch Nachlässigkeit, und hat daher die Analogie der Verjährung wider sich.

§. 412. Wenn eine Insel mitten in einem Fluß entsteht, so gehört das Eigenthum sofort den Nachbarn, die auf beyden Seiten des Flusses gegen über Land haben. Engau Cuinam insular. in flum. publ nat. domin. comper. Es wird dazu erfordert, daß die Insel just in der Mitte des Flusses liege. Denn macht man in der Mitte eine Linie nach der Länge des Flusses, und theilt dadurch dasjenige, was den Nachbarn auf der einen Seite gehört, von dem ab, was den Nachbarn auf der andern zukommt. Alsdenn wird wieder jedem Nachbar auf der einen Seite durch Queerlinien der Fleck zugetheilt, der ihm gerade gegenüber steht. Liegt die Insel dem einen Ufer näher, als dem andern, so bekommen blos die Nachbarn auf jener Seite dieselbe. Die Ursach wird theils darin gesezt, weil das durch die Insel ins Gedräng gebrachte Wasser nun den Nachbarn an ihrem Lande abreißt, welchen Schaden

den die Erwerbung der Insel ersetzen soll, theils darin, daß bey agris arcifiniis das Land am Flusse so weit fortgeht, als es trocken ist, und selbst über den Grund des Flusses sich erstreckt. Da die Insel ein Theil dieses Grundes ist, so gilt vom Theil, was vom Ganzen. Aus der lezten Ursach sieht man, daß bey Agris limitatis diese Accession nicht statt finde. L. 1 §. 6. de flum. Aus der ersten aber erhellet, daß Inseln, die mitten in der See entstehen, der Accession nicht unterworfen sind. P. E. Martens de jure insular. Fr. de la Rive de insular. acquis. B. H. Reinold de Insulis. §. 22. J. de R. D. Insula, quae in mari nata est, (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata, (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab vtraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque praedii, quae prope ripam sit. Quodsi alteri proximior sit parti, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. Quod si qua parte divisum sit flumen, deinde infra vnitum, agrum alicujus in formam insulae redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus et fuerat. L. 7. §. 3. de A. R. D. Insula, quae in mari nascitur, (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata, (quod frequenter accidit) siquidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab vtraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cujusque praedii, quae latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit: eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. L. 29. *eod.* Inter eos, qui secundum vnam ripam praedia habent, insula in flumine nata, non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisis. Quantum enim ante cujusque eorum ripam est: tantum, veluti linea in directum per

insulam transducta, quisque eorum in ea habebit certis regionibus.

§. 413. Einen ganz entgegenstehenden Satz trägt Labeo vor. Er sagt, die Inseln, so im Fluß entstehen, müsten nach der Analogie dem gemeinen Wesen zugehören. L. 65. §. 4. de A. R. D. Labeo libro eodem: Si id, quod in publico innatum aut aedificatum est, publicum est: insula quoque, quae in flumine publico nata est, publica esse debet. Es hat zwar Hottom. Obs. L. 1. Obs. vlt. lesen wollen: Non, si id, quod in publico etc. Aber die Basilicae reden für die gemeine Lesart. Es heist dort; Εἰ τὸ ἐν δημοσίῳ τεχθὲν ἢ ἐποικοδομηθὲν δημόσιον ἐστιν, ὥφελε καὶ ἡ ἐν δημοσίῳ πόταμῳ νῆσος δημοσία εἶναι. Si, quod in publico nascitur, aut aedificatur, publicum est, oportet et insulam in flumine publico publicam esse. Vielleicht war es nur ein Problem, das Labeo zur Auflösung hinwarf. Die Auflösung aber ist leicht. Der Grund des Flusses ist eigentlich kein locus publicus. Er gehört ja den angrenzenden agris arcifiniis, sobald das Wasser abtrocknet. Er ist nur publicus, so lange das Flußwasser darüber steht. Ueber der Insel steht aber das Wasser nicht. Es ist irrig, was Cujac. Obs. L. 14. c. 11. lehrt, daß die Inseln nur proprietate den Nachbarn gehörten, wie aber sie publicae wären, welches der Aufschluß des Räthsels in dieser Stelle sey. Der Grund der Stelle geht weiter, als auf den blossen Gebrauch, und erhellet aus keinem andern Gesetze, daß das Publicum von den Inseln einen andern Gebrauch habe, als von sonstigen Privatgütern. Van de Water Observ. L. 1. c. 7. macht eine ganz andere Folge der Gesetze, sezt über die Stelle den Paulus, statt des Labeo, und erklärt die Stelle von einer schwimmenden Insel. Das ist zu viel Kunst auf einmal. Perrenon in Animadversion. L. 2. c. 16. meint, das,

was

was in dieser Stelle, und L. 65. §. 1. auch sonst hin und wieder, dem Labeo beygelegt wird, und von Paulus critisirt ist, sey nicht vom Labeo, weil es dessen aus andern Stellen ersichtlichen Grundsätzen zuwider. Labeo habe das selbst gesagt, was unter dem Namen Paulus, als Kritikers, stehe. Paulus habe die Arbeit des Labeo nur in die Kürze gezogen. Daher stehe dessen Name über den Stellen. conf. Reinold exercit. ad L. 65. §. vlt. ff. de A. R. D.

§. 414. Die Insel gehört also würklich den Nachbarn des Flusses ganz eigenthümlich zu, obgleich die Ufer derselben von eben der Beschaffenheit sind, wie von den Ufern des an dem Flusse liegenden Landes, auch der Privatbesitzer, oben überhaupt ausgeführt ist. L. 65. §. 1. de A. R. D. Si qua insula in flumine propria tua est: nihil in ea publici est. Paulus: Imo in eo genere insularum, ripae flumini, et littera mari proxima, publica sunt, non secus atque in continenti agro idem juris est. Van de Water Obs. L. 1. c. 7. erklärt die Stelle von einer Insel, die dadurch entstanden, daß mein Land vom Fluß umzingelt worden. Ich sehe keinen Buchstaben, der auf diese Vermuthung führen könnte.

§. 415. Die Insel ist nun dergestalt ein Zubehör des gerade gegen über liegenden Landes, daß wenn solches verkauft wird, der Käufer, wenn nicht ein anders ausgemacht ist, allemal von der Insel den Theil mit bekommt, welcher seinem erkauften Lande gegen über ist. L. 30. pr. de A. R. D. Ergo si insula nata accreverit fundo meo, et inferiorem partem fundi vendidero, ad cujus frontem insula non respicit: nihil ex ea insula pertinebit ad emtorem: eadem ex causa, qua nec ab initio quiden ejus fieret, si jam tunc, cum insula nascetur,

ceretur, ejusdem partis dominus fuiſſet. Aus dieſem Geſetze folgt unſer Satz durch einen Schluß a contrario.

§. 416. Sie wird, ſeitdem ſie dem Nachbar eigen geworden, auf alle Art, eben ſo behandelt, wie ein anderer Grund, ſo einem Privatmanne zugehört. Wenn die Inſel durch Alluvion länger und gröſſer wird, ſo bekommt dieſen Zuwachs der Eigenthümer, wenn nun gleich die Grenzen derſelben über ſein Land hinausgehen, oder, gegen die Mitte des Fluſſes zu rechnen, die Inſel ein ander Verhältnis bekommt, als ſie vorhin hatte. L. 56 pr. de A. R. D. Inſula eſt enata in flumine contra frontem agri mei, ita vt nihil excederet longitudo regionem praedii mei. Poſtea aucta eſt paulatim et proceſſit contra frontes et ſuperioris vicini et inferioris. Quaero, quod accrevit, vtrum meum ſit, quoniam meo adjunctum eſt: an ejus juris ſit, cujus eſſet, ſi initio ea nata ejus longitudinis fuiſſet. Proculus reſpondit: Flumen iſtud, in quo inſulam contra frontem agri tui eam natam eſſe ſcripſiſti, ita vt non excederet longitudinem agri tui, ſi alluvionis jus habet, et inſula initio propior fundo tuo fuit, quam ejus, qui trans flumen habebat: tota tua facta eſt. Et quod poſtea ei inſulae alluvione acceſſit, id tuum eſt: Etiam ſi ita acceſſit, vt procederet inſula contra frontes vicinorum ſuperioris atque inferioris: vel etiam vt propior eſſet fundo ejus, qui trans flumen habet. Ich geſtehe, ich würde das Gegentheil vom Proculus geſagt haben. Denn durch dieſe Entſcheidung wird allen Gründen, worauf die denen Nachbarn gegönnte Erwerbung der Inſeln gebauet iſt, entgegen gehandelt. Dieſe ſollten wohl von dem ſonſtigen jure alluvionis eine Ausnahme machen. Sie ſind ſtärker, als die, worauf ſich die Alluvion gründet. Die Nachbarn ſind Eigenthümer des Flußgrundes, ſo neben ihnen her geht. Durch dieſe Alluvion erwirbt

wirbt also ein anderer auf ihrem Grunde ein Eigenthum. Sie sollen durch die Insel entschädigt werden. Nun erhalten sie für ihren Schaden keine Ersetzung, damit nur der bisherige Eigenthümer der Insel einen Gewinn habe. Die Insel war vielleicht anfänglich nur einer Hand oder eines Fusses lang oder breit. Nun zieht dieses Flecklein das Eigenthum, vielleicht von Hufen und Meileweges nach sich.

§. 417. Gleichergestalt folgt aus diesem erlangten Eigenthum, daß, wenn der Arm des Flusses, der jenseit der Insel fließt, gar austrocknen sollte, der Nachbar diesseit derselben, der etwa die Insel bisher allein besessen, nun den ausgetrockneten Grund solches Armes mit den Nachbarn auf der andern Seite des Flusses dergestalt theilt, wie die Nachbarn auf beyden Seiten eines Flusses überhaupt einen abgetrockneten Grund zu theilen pflegen. L. 56. §. 1. de A. R. D. Item quaero: Si, cum propior ripae meae enata est insula, et postea totum flumen fluere inter me et insulam coepit, relicto suo alveo, quo major amnis fluerat: numquid dubites, quin etiam insula mea maneat, et nihilominus ejus soli, quod flumen reliquit, pars fiat mea. Rogo, quid sentias, scribas mihi. Proculus respondit: Si cum propior fundo tuo initio fuisset insula, flumen relicto alveo majore, qui inter eam insulam fuerat et eum fundum vicini, qui trans flumen erat, fluere coepit inter eam insulam et fundum tuum: nihilominus insula tua manet: sed alveus, qui fuit inter eam insulam et fundum vicini, medius dividi debet: ita vt pars propior insulae tuae, tua, pars autem propior agro vicini, ejus esse intelligatur. Intelligo, vt et cum ex altera parte insulae alveus fluminis exaruerit, desiisse insulam esse. Sed quo facilius res intelligeretur: agrum, qui insula fuerat, insulam appellunt. Wider diese Entscheidung

kann

kann Niemand was einzuwenden haben. Major amnis ist, wie alveus major, der stärkere Arm jenseit der Insel. Die Insel muß dem bleiben, dem sie einmal gehört. Die Grundsätze von Theilung ausgetrockneter Flüsse leiden durch die vorkommenden Umstände keine Aenderung. Mit: Intelligo geht eine überflüssige Entschuldigung des Proculus an, daß er das Land noch Insel nenne, wo doch nicht mehr auf beyden Seiten Wasser fließt.

§. 418. Auf eben den Vordersätzen beruhet der Schluß, daß, wenn sich zwischen der Insel, die mir allein zugefallen, und den Nachbarn jenseit des Flusses abermals eine Insel ansezt, diese in Ansehung meiner und ihrer, eben so vertheilt werde, wie sonst zwischen angrenzenden Nachbarn des Stroms die Vertheilung geschieht. L. 65. §. 3. de A. R. D. Paulus: Si insula in flumine nata tua fuerit, deinde inter eam insulam et contrariam ripam alia insula nata fuerit: mensura eo nomine erit instituenda a tua insula, non ab agro tuo, propter quem ea insula tua facta fuerit. Nam quid interest, qualis ager sit, cujus propter propinquitatem posterior insula, cujus sit, quaeratur?

§. 419. Weil diese ganze Erwerbung darauf gebauet ist, daß die Insel ein neu entstandenes Land sey, an welchem also vorher noch Niemand ein Eigenthum geübt, daher es ohne Jemandes Kränkung den Nachbarn zugetheilt werden kann: so folgt, daß die Inseln der Accession nicht unterworfen sind, welche aus keinem neu entstandenen Lande erwachsen; also gehört hieher nicht der Fall, wo das Land schon vorher einen Herrn hatte, um solches aber der angrenzende Fluß einen Arm zu ziehen und zu schlingen angefangen, so daß es nun mitten zwischen dem Wasser liegt, und von dem übrigen Lande auf allen Seiten abgeschnitten ist. Dergleichen Land

kann

kann durch diese blosse Veränderung seines Zusammenhangs dem Eigenthümer nicht entzogen werden. Es muß ihm also nach wie vor unverändert bleiben. L. 7. §. 4. de A. R. D. Quod si vno latere perruperit flumen, et alia parte novo rivo fluere coeperit, deinde infra novus iste rivus in veterem se converterit: ager, qui a duobus rivis comprehensus in formam insulae redactus est, ejus est scilicet, cujus et fuit. L. 30. §. 2. *eod.* Tribus modis insula in flumine fit. Vno, cum agrum, qui alvei non fuit, amnis circumfluit. Altero, cum locum, qui alvei esset, siccum relinquit, et circumfluere coepit. Tertio, cum paullatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit, et eum alluendo auxit. Duobus posterioribus modis privata insula fit ejus, cujus ager propior fuerit, cum primum exstitit. Nam et natura fluminis haec est, vt, cursu suo mutato, alvei causam mutet. Nec quicquam interfit, vtrum de alvei duntaxat solo mutato, an de eo, quod superfusum solo et terrae sit, quaeratur. Vtrumque enim ejusdem generis est. Primo autem illo modo causa proprietatis non mutatur. Die Worte: Nam et natura etc. zeigen, daß die alten Rechtsgelehrten die Grundsätze von der Accession insulae mit aus dem, was bey der Alvei mutatione Rechtens war, geschlossen und hergeleitet.

§. 420. Eine andere Bewandnis, als mit den vorhin erwähnten Inseln, die den Nachbarn zuwachsen, hat es auch mit den Inseln, die auf dem Wasser schwimmen. Diese sind kein Theil des Grundes vom Flusse, sie schaden auch nicht beständig gewissen und einerley Nachbarn. Es fällt also der Grund hinweg, worauf die obige Accession beruhet. Diese Inseln sind ein Theil des Flusses, und sind, wie dieser, in dominio publico. L. 65. §. 2. de A. R. D. Si qua insula in flumine publico proxima

xima tuo fundo nata eſt: ea tua eſt. Paulus: videamus, ne hoc falſum ſit de ea inſula, quae non ipſi alveo fluminis cohaeret, ſed virgultis aut alia qualibet levi materia ita ſuſtinetur in flumine, vt ſolum ejus non tangat, atque ita movetur: haec enim propemodum publica, atque ipſius fluminis eſt inſula.

§. 421. Alvei mutatio oder derelictio beſteht darin, daß der Grund eines Fluſſes trocken wird, es ſey, daß der Quell des Fluſſes verſiege, oder der Fluß eine andere Richtung nehme. In dieſem Fall gehört das dadurch entſtandene trockene Land den Nachbarn auf beyden Seiten, wenn ſie agros arcifinios beſitzen. L. 5. §. 7. de flum. Sie theilen es dergeſtalt, daß erſt mitten in dem Grunde eine Linie nach der Länge gezogen werde, und alſo die eine Hälfte allemal für die Nachbarn der einen Seite dadurch abgeſchnitten werde. Sodenn wird, nach der Breite jedes angrenzenden Landes, für deſſen Beſitzer durch Queerlinien wieder das Stück abgeſchnitten, welches zu jedem dieſer Länderey gehört. L 7. §. 5. de A. R. D. Quod ſi toto naturali alveo relicto, flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum eſt, qui prope ripam praedia poſſident, pro modo ſcilicet latitudinis cujusque praedii, quae (latitudo) prope ripam ſit. Novus autem alveus ejus juris eſſe incipit, cujus et ipſum flumen, id eſt publicus juris gentium. Quodſi poſt aliquod temporis ad priorem alveum reverſum fuerit (et) flumen: rurſus novus alveus eorum eſſe incipit, qui prope ripam ejus praedia poſſident. Cujus tamen totum agrum novus alveus occupaverit, licet ad priorem alveum reverſum flumen, non tamen is, cujus is ager fuerat, ſtricta ratione in eo alveo habere poteſt: quia et ille ager, qui fuerat, deſiit eſſe, amiſſa propria forma, et quia vicinum praedium nullum habet, non poteſt ratione vicinitatis vllam partem in eo

alveo

alveo habere. Sed vix est, vt id obtineat. §. 23. J. de R. D. Quodsi naturali alveo in vniversum derelicto, ad aliam partem fluere coeperit: prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quae prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen est, id est publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus praedia possident. Die Worte L. 7. §. 5. vix est, vt id obtineat, heissen nicht: es möchte diese Meynung in Gerichten nicht durchgehen, wie sie die Erklärer zu verstehen scheinen. Ihr Sinn ist viel mehr: der Fall möchte nicht leicht vorkommen. Denn Institutionen, und Pandekten tragen, die hier vorkommenden Sätze, als ungezweifelt vor. Der griechische Scholiast. des Theophilus bey dessen Paraphr. ad §. 23. J. de R. D. edit. Reiz p. 229. scheint zwar die Meynung der Erklärer zu begünstigen. Auf diesen Glossator kommt aber so wenig, als auf andere Glossatoren etwas an. Die Basilicae sagen: *εἰ δὲ εἰς τὴν παλαιὰν τελείως ὑπέστρεψεν ἡ τοῦ παλαιοῦ δεσπότου ἔσαι ἡ κοίτη, ἢ εἰ μὴ ἦν δεσπότης, τῶν παρακεκτημένων.* Si in veterem alveum plane revertit flumen, aut veteris domini erit alveus, aut, si non adsit dominus, eorum qui prope praedia possident. Dies ist ein Gedanke der gar nicht im lateinischen Texte steht. Was Noodt, Waechtler und andere gesagt, sehe man bey Wieling. Lect. jur. civ. L. 1. c. 12. Von grossem Gewicht ist es, daß in den Institutionen die Worte: Sed vix est etc. weggelassen worden, worüber sich die Erklärer quälen. conf. a Costa Comm. ad Inst. p. 159.

§. 422. Es ist gesagt, der Grund der Erwerbung des trockenen Lagers des Flusses beruhe auf einem Eigen-

Eigenthum, so bereits vorher die Nachbarn an diesem Grunde gehabt haben. Dem möchte entgegen zu stehen scheinen, daß von dem Lager angemerkt wird, es sey ein locus publicus, L. 30. §. 1. de A. R. D. giebt den Aufschluß: Cellus filius, si in ripa fluminis, quae secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia solum ipsum meum privatum est, vsus autem ejus publicus intelligitur. Et igitur cum exsiccatus esset alveus: proximorum fit, quia jam populus eo non vtitur. Hieraus ist zu ersehen, daß das Lager des Flusses nur dem Gebrauch nach dem gemeinen Wesen gehöre, so lange der Fluß darinnen ist. Das Eigenthum kommt schon immer den Nachbarn zu.

§. 423. Der in den vorigen Stellen immer mit vorgekommene Punkt, daß die Privatländerey die Natur eines dem Publico gehörigen, und wie ein anderer Alveus anzusehenden, Lagers eines Flusses annehme, wenn ein Fluß solche überströmet, gehört zwar nicht zu der Erwerbung des Eigenthums, sondern zu dessen Verlust; wir wollen aber, weil ihn hier die Gesetze mit behandeln, und es der Zusammenhang erfodert, gleich mit nehmen und unten uns drauf beziehen. cf. Musaeus de amiss. possess. agri inundat. Es ist nemlich ein Unterschied zu machen, ob die Ueberströmung dergestalt geschieht, daß keine Hofnung ist, es werde der Fluß die Richtung, so er nun genommen, leichtlich wieder verlassen, oder ob die Ueberschwemmung nur von kurzer Dauer ist, und man voraus sehen kann, daß das unter Wasser gesezte Land bald wieder frey seyn werde. In jenem Fall wird das Land dergestalt zu einem ordentlichen Flußbette, daß, wenn auch nachher, und nach geraumer Zeit, der Strohm da wieder weggezogen wird, dennoch die vorigen Eigenthümer ihre Stücke nicht wieder bekommen, sondern die Nachbarn das abgetrocknete Land alsdenn, als

einem

einen andern Fluß Grund, theilen. Wenn hingegen die Ueberschwemmung ohne solche Dauer ist, welches bey starken Regengüssen vorkommt. L. 1. §. ripa. de flum., wird das Eigenthum nur eine Zeitlang gehindert, L. 3. §. 17. L. 30. §. 3. de A. l. A. P. L. 24. quib. mod. vl. amitt. bleibt aber den vorigen Eigenthümern, dem Grunde nach, unverändert, die es sofort wieder ausüben, als das Wasser sich verliehrt. L. 24. cit.. L. 1. § 9. dc It. act. priv. L. 7. §. 6. de A. R. D. Aliud sane est, si cujus ager totus inundatus fuerit: namque inundatio speciem fundi non mutat. Et ob id, cum recesserit aqua, palam est, ejusdem esse, cujus et fuit. L. 30. §. 3. *eod.* Alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager, qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occuparus esset, (sive paulatim occupatus est, sive non paulatim) sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet. Flumina enim censitorum vice funguntur, vt ex privato in publicum addicant, et ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc, privatus, ejus esse debet, cujus antea fuit. L. 38. *eod.* Attius fundum habebat secundum viam publicam. Vltra viam flumen erat et ager Lucii Titii. Fluit flumen paulatim. Primum omnium agrum, qui inter viam et flumen esset, ambedit, et viam sustulit. Postea rursus minutatim recessit et alluvione in antiquum locum rediit. Respondit, cum flumen agrum et viam publicam sustulisset, eum agrum ejus factum esse, qui trans flumen fundum habuisset. Postea cum paulatim retro redisset: ademisse ei, cujus factus esset, et addidisse ei, cujus trans viam esset, quoniam ejus fundus proximus flumini esset. Id autem, quod publicum fuisset, nemini accessisset. Nec tamen impedimento viam esse, ait, quonimus ager, qui trans viam alluvioni relictus est,

Altii

Attii fieret. Nam ipsa quoqne via fundi esset. §. 24. J. de R. D. Alia sane causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit, neque enim inundatio fundi speciem commutat; et ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum ejus manere, cujus et fuit. Alluvio heist L. 30. §. 3. das Ablaufen des Wassers. Warum angenommen werde, daß das Land zwischen dem Fluß und öffentliche Wege gelegen, ist nicht abzusehen. Es muß der Fall dem Juristen just so vorgekommen seyn, und etwa das Publicum, wegen des anliegenden öffentlichen Weges einen Anspruch an dem abgetrockneten Lande, als an einem gewesenen Flußgrunde, aus der Nachbarschaft her, gemacht haben. Censitor ist eine zur Schätzung, Vermessung und Vertheilung der Länderey angestellte verpflichtete Person. L. 4. §. 1. de censib. Rubr. Cod. de Cens. et Censitor. Tit. C. Th. de Censitor peraequat. Die Censitores waren Nachfolger der Censoren, ob sie gleich nicht völlig einerley Gewalt mit ihnen hatten. Man braucht also dieses Wort nicht in censorum mit dem Haloander zu verwandeln. Otto Thes. Tom. 2. p. 155. Tom. 4. p. 1525. Noodt in Probab. L. 1. c. 1. will die Parenthese aus dieser Stelle ganz weggeworfen haben. Waechtler rettet sie. Wieling sezt das Ende der Parenthese erst nach eodem impetu. cf. Wieling. Lect. jur. civil. L. 1. c. 12. Bey L. 38. muß man sich den Fall, davon die Rede ist, nur deutlich vorstellen, da er sehr dunkel vorgetragen ist; so ist die ganze Stelle leicht. Man setze also eine solche Lage, wo erst des Attius Land sich findet, daneben der öffentliche Weg geht, denn das Land des Lucius Titius folgt, hierauf der Fluß kommt, jenseit des Flusses endlich das Land des Sempronius anstößt. Der Fluß verändert sein Lager, so daß er nach und nach erst das Land des Lucius Titius ganz überströmt, denn auch den öffentlichen Weg. Dagegen verläßt derselbe sein voriges Lager, und dies wird ganz trocken. Nach der Zeit aber

kehrt

kehrt er in das Lager zurück, und läßt das Land des Lucius Titius nebst dem Wege wieder trocken. Bey der ersten Veränderung verliehrt Lucius Titius sein Land, und dies verwandelt sich nun eben so, wie der öffentliche Weg in das Lager des Flusses. Sempronius hingegen gewinnt durch die Aluvion das ganze vorige Bette. Bey der zweyten Veränderung verliehrt Sempronius wieder, was er gewonnen hat. Lucius Titius bekommt sein Land nicht wieder. Attius erhält solches jure alluvionis. Der öffentliche Weg wird, wie er ehemals, und vor der ersten Veränderung, gewesen, wieder hergestellt. Man findet bey diesem Gesetz darum grosse Schwierigkeit, weil man glaubt, die Sache müsse hier nach den Grundsäzzen der alvei mutationis beurtheilt werden. Wenn dies wäre, so müsten bey der Aenderung des Lagers die Ländereyen zu beyden Seiten des Flusses gewinnen. Aber hier ist deutlich alles auf eine nach und nach geschehene Alluvion angelegt. Durch sie konnte bey der ersten Veränderung nur Sempronius gewinnen, bey der lezten aber nur Attius. Lucius Titius hatte freylich sein Eigenthum nach den Grundsätzen der mutationis alvei verlohren. Dem Attius war nur zuwider, daß zwischen ihm und des Lucius Titius Lande der Weg war. Aber das schadet und hindert nicht, daß er nicht der nächste Nachbar und Angränzer der Alluvion seyn sollte. Selbst der öffentliche Weg würde ihm jure alluvionis mit zugehören, wenn er nicht zum öffentlichen Gebrauche müste frey gelassen werden. ipsa quoque via fundi esset. Der Weg muß übrigens wieder hergestellt werden, und kann dem Attius nicht jure alluvionis mit zu wachsen, weil der öffentliche Nutzen dem Privatvortheile vorgeht. Die Basilicae haben, wie man sieht, die Stelle nicht verstanden. Es heist daselbst: ποταμός κατά μικρόν γῆν καὶ ὁδόν πλησιαζουσαν τῷ ἀγρῷ μου ἀφελόμενος, καὶ εἰς τὸν σὸν ἀγρὸν μεταθεὶς πάλιν ἀντι-

ἀντιμετεθηκεν. ἑκατέρα τῇ οἰκείᾳ ἀποκαθέσατον δεσποτείᾳ, καὶ ἡ ὁδὸς τῇ ἀρχαίᾳ ὄψει. Flumen paulatim terram et viam agro meo vicinam auferens et in agrum tuum transferens, rursus restituit. Vtraque ad proprium dominum revertitur, et via ad veterem speciem. Wenn dies der Sinn wäre, so widerspräche solches den Grundsätzen der Alluvion und mutationis alvei zugleich. Nach diesen wird nie, was einmal alveus fluminis geworden, dem vorigen Besitzer, aus dem Grunde seines ehemaligen Eigenthums wieder zu Theil. Dies sagt aber auch das Gesez nicht. Er sagt ja ausdrücklich: addidisse ei, cujus trans viam esset. Soll der jenseit des Weges befindliche Attius zugelegt bekommen, so muß Lucius Titius das Seinige nicht wieder erhalten. Dessen geschieht auch weiter keine Erwähnung. Wenn die Erklärer die Stelle eben so, wie die Verfasser der Basilicarum, verstanden haben; so ist kein Wunder, daß sie denn zwischen ihr und andern Stellen einen Widerspruch gefunden, wie z. E. Hottom. Obs. L. 6. c. 1. Er fällt aber weg, so bald das Gesez richtig erklärt wird.

§. 424. Da übrigens die Ueberschwemmungen, besonders in Egypten, manchem Länderey Besitzer grosse Felder auf einmal zuführten, andern hingegen eben so geschwind oft ansehnliche Stücke ihres Landes abnahmen, so machten die Kayfere die Verordnung, daß die erstern eine neue Anlage auf die erhaltenen Felder übernehmen sollten, denen leztern aber sollte, wegen des erlittenen Verlustes etwas Proportionirliches abgenommen werden. L. 2. C. de Alluv. et palud Hi, quos inundatio Nili fluminis reddidit ditiores, pro terris, quas possident, tributorum praestationem agnoscant. Et qui suum deplorant patrimonium deminutum alieno saltim functionis onere liberentur, et nostrae serenitatis largitate defensi, locorum etiam possessione contenti pro agitandi

cen-

census examine respondeant devotioni Alieno functionis onere liberentur. heist: dafür, daß die andern etwas mehreres übernehmen, sollen sie eine Erleichterung haben. Pro agitandi census examine respondeant devotioni heist, sie sollen, nachdem es sich bey Untersuchung des Steuer-Ertrags finden wird, bezahlen.

2. Membrum.

Von Accessionen durch menschlichen Fleiß.

Erstes Kapitel.

Von den Accessionen, wobey menschlicher Fleiß vorkommt, überhaupt

§. 425. Von accessionibus industrialibus, besonders der adjunction, und insonderheit der Intextur § 426. Ob durch die Industrial Accession allemal ein Eigenthum erworben werde. §. 427. Ob durch die Inclusion. Unterschied nachdem eine Trennung geschehen, oder geschehen kann, oder nicht §. 428. Klagen, die bey der Industrial Accession vom Eigenthümer erhoben werden. § 429. Fälle, wo nach der Trennung doch die Vindication nicht statt hat. §. 430. Regel: Accessorium sequitur principale. Welches das Principale sey. §. 432 Andre Regeln. §. 432. Bey der Vergütung des Verlusts sieht man auf die Beschaffenheit des Erwerbers. § 433. Des Verliehrers. §. 434. Einschränkung der Vergütung, wenn dieser ein m. f. possessor.

§. 425.

Die durch menschlichen Fleiß entstehenden Accessionen sind wieder von dreyerley Art. Unterweilen erhält die körperliche Sache nur eine neue Gestalt; unterweilen kommen zwey Körper zusammen, doch so, daß die Theile der beyden Körper nicht unter einander vermengt werden; unterweilen gerathen sie unter einander Das erste, wel-

ches einige die Adjunction nennen, hat als Gattungen unter sich die Intextur, Adferrumination, Inaedification, Scriptur und Pictur. Die Inclusion ist eigentlich darunter nicht zu rechnen. Die Intextur giebt also denn einem andern ein Eigenthum, wenn eine fremde Materie in seinen Grund eingewebt ist. §. 26. I. de R. D. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: et qui dominus fuit purpurae, adversus eum qui surripuit, habet furti actionem et condictionem, sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius. Nam exstinctae res licet vindicari non possint, condici tamen a furibus et quibusque aliis possessoribus possunt.

§. 426. Bey dieser Art der Accessionen geschieht es nun immer, daß der eine Theil des andern Eigenthum und Sachen dadurch an sich bringe. Daher entstehen hier Fragen, welche bisher nicht vorkommen können, da der Grund dazu nicht vorhanden war. Es wird also bey diesen und folgenden Accessionen gefragt 1) ob der eine Theil allemal des andern Eigenthum erhalte. Diese Frage muß dahin beantwortet werden. Wenn die Absonderung geschehen kann, und ohne Schaden desjenigen, der dabey zu schonen, thunlich ist, muß solche geschehen, folglich kann denn einer des andern Eigenthum an sich bringen. Wenn die Separation zwar nicht wohl geschehen kann, aber kein besonderer Grund vorhanden, warum ein Theil allein Eigenthümer werden solle, so entsteht eine Gemeinschaft zwischen den beyden Personen, deren Sachen mit einander verbunden worden.

§. 427. Daher kommt es, daß man die Inclusion, oder den Fall, da eines andern Edelgesteine in unser Gold oder Silber gefaßt sind, nicht zu den Accessionen rechnen kann. Denn nie bekommt der Eigenthümer

des

des Metalls die Steine des andern, der Einfassung wegen. Sie werden allemal wieder ausgebrochen, und dem Eigenthümer zurückgegeben. L. 6. ad exhib. Nur wenn ein Erblasser Vermächtnisse gemacht, und Steine und Pretiosa legiret, so werden, nach seinem vermutheten Willen, dem, der Gold und Silber vermacht bekommen, auch die darin gefaßten Steine mit gegeben. L. 19. §. 13. de aur. arg. leg. Das gehört aber nicht in dieses Fach der Accession, wodurch einer des andern Eigenthum an sich bringt. Eben daher ist auch die Regel anzunehmen, daß, wenn nach geschehener Verbindung wieder eine Separation erfolgt ist, der Eigenthümer, so sonst sein Eigenthum verlohren hätte, nun das Seinige vindiciren könne. L. 23. §. 5. de R. V. Bey der Confusion hingegen findet sich oft, daß die gemischte Masse gemeinschaftlich wird.

§. 428. Es haben in solchen Fällen also actio ad exhibendum, rei vindicatio, und act. communi dividundo statt. L. 27. §. 2. de a r. d. Hauptsächlich redet hievon. L. 23. §. 5. de R. V. Item quaeunque aliis juncta, sive adjecta, accessionis loco cedunt; ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, vt separentur, et tunc vindicentur, scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione junctum brachium sit vnitate majoris partis consumi, et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit. Quia ferruminatio per eamdem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, conitat singulas

partes retinere ſuam propriam ſpeciem: vt ſinguli homines, ſingulae oves. Ideoque poſſe me gregem vindicare, quamvis aries tuus ſit intermixtus. Sed et te arietem vindicare poſſe: Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret. Nam ſi ſtatuae meae brachium alienae ſtatuae addideris: non poſſe dici brachium tuum eſſe, quia tota ſtatua vno ſpiritu continetur.

§. 429. Es iſt bey der Adferrumination was beſonders, daß der Eigenthümer des angeſchweiſten Stüks ſolches auch nach der Trennung nicht vindiciren kann. Eben dies wird unten bey der Pflanzung fremder Bäume oder Pflanzen vorkommen, und in einem gewiſſen Fall der Inaedification.

§. 430. 2) Wird gefragt: Wenn die Trennung nicht geſchehen kann, wer erhält alsdenn des andern Eigenthum? Diejenige Sache, die das Eigenthum der andern nach ſich zieht, heißt principalis, die andere aber acceſſoria Acceſſorium ſequitur ſuum principale, ſagt man daher. Was iſt nun aber principale, was acceſſorium? Man kann weiter nichts ſagen, als daß dasjenige die Hauptſache ſey, welches die Geſetze dafür erklärt haben. Die Regeln, nach welchen die Geſetze gehandelt haben, ſind nicht immer eben dieſelben; ob ſie gleich in vielen Fällen einerley Grundſätze befolgt zu haben ſcheinen. Man findet alſo, daß ſie bey den mehreſten Fällen den Satz befolget, daß dasjenige, was des andern Grund, Baſis und Fundament iſt, oder das, welches ohne das andere ſeyn kann, obgleich das andere ohne jenes nicht ſtatt findet, die Hauptſache ſey. Daher, z E. bey der Intextur, der Stoff, worein gewebt, bey der Inaedification, der Grund, bey der Schreiberey, die beſchriebene Materie, bey der Specification, die bearbeitete Materie, bey der Pflanzung, Saat und Frucht, der Boden, die Hauptſachen ſind.

Caji Instit. L. 2. tit. 1. de reb. §. 4. Item regulariter constitutum est, vt superposita inferioribus cedant Vt, si quis in solo nostro, sine nostro permissu, domum aedificaverit, ad eum, cujus terra est, domus aedificata pertineat. Vel si aliquis in agro nostro arbores aut vineas, vel plantas quascunque posuerit, similiter superficies solo cedat. Vel si messem in campo seminaverit, omnia haec, quae in terram aliquam jactantur, domino terrae acquiruntur. Quod et in chartis et pergamenis, si in alienis scribat, licet aureis vel argenteis litteris, similiter ejus est scriptura, cujus charta aut pergamena fuerit. Quod et de tabula, hoc est, si aliquis in tabula mea picturam fecerit, observatur, quia statutum est, vt tabulae pictura cedat.

§. 431. Bey andern Accessionen sahe man wieder auf den grössern Theil, z. E. bey der Adferrumination, bey andern auf den grössern Werth, z. E. bey der Mahlerey. Caji Inst. L. 2. tit. 1. de reb. §. 5. Quod si quis ex uvis meis vinum, aut spicis frumentum, aut ex olivis oleum fecerit, ejus vinum triticum vel oleum est, cujus spicae aut uvae aut olivae fuerint. Si quis etiam ex tabulis alienis navem aut armarium aut quodcunque ad vsum pertinens fecerit, simili ratione ejus erant, quae facta fuerint, de cujus ligno facta probantur. Similiter etiam si ex lana vel lino vestimenta fecerit ejus erunt vestimenta, cujus lana vel linum fuisse probabitur. Bey dem Auspressen hat Anian dem Cajus eine falsche Meinung angedichtet.

§. 432. 3) Wird gefragt: Geschieht dem verliehrenden Eigenthümer eine Vergütung? und wie? Die Vergütung geschieht allerdings; sie ist aber nach den Umständen verschieden. Wenn der, so daß Eigenthum erlangt, dabey diebisch und boshaft gehandelt; so muß er die Vergütung

schlechthin geben, und wird als ein Dieb und unredlicher Besitzer behandelt. Es hat gegen ihn actio furti, condictio furtiva, actio ad exhibendum de eo quod interest, und rei vindicatio vtilis, zu eben dem Zweck statt. L. 98. in fin. de solut L. 1 in fin. de tign. junct. L. 1. fin L. 2. de tign. junct. L. 27. §. 3. L. 36. pr. de R V L. 131. de R. J. Hat er als ein ehrlicher Mann gehandelt, so haftet er, so weit er bereichert ist, und man braucht gegen ihn die condictio sine causa.

§. 433. Wenn der, so sein Eigenthum verliehrt, dabey unschuldig ist, so wird für seine Entschädigung eher gesorgt, als wenn er sich diesen Verlust selbst zugezogen hat. Daher der, so diebischer Weise des andern Sachen gebraucht, und mit der Seinigen verbunden, diese aber nun, als rem accessoriam, verlohr, nach der alten Strenge keine Vergütung erhielt §. 30. J. de R. D. Inzwischen wird ihm actio neg. gest. vtilis soweit der Gegner bereichert ist, billig gestattet. L. 6. §. 3. de neg. gest. L. vlt. ff. de neg. gest., auch Vindication des Seinigen nach geschehener Trennung. L. 2. C. de R. V. auch Condictio indeb. L. 40. §. 1. de cond indeb. L. 15. §. 1. eod. L. 19. §. 1. de don. int. v. et v. und actio in factum L. 23. §. 5. de R. V. Der, so sich in b. f. possessione befindet, und eine Vergütung zu erhalten hat, giebt die Sache dem, welcher Eigenthümer wird, und bleibt, nicht eher heraus, bis er bezahlt ist, weshalb ihm eine Exception zukommt. L. 23. §. 4. de R. V. In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit, meamque efficit: si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus, quod accesserit, dare. Bey istis muß man casibus in Gedanken hinzusetzen. Wenn er, ohne boshaft gehandelt zu haben, sein Eigenthum verliehrt und nicht mehr im Besitz ist; so kommt ihm der Kosten und

sei-

seiner Entschädigung wegen actio neg. gest. vtilis zu statten. *L.* 6. § 3. de neg. gest. L. 7. §. vlt. Sol. matrim. Aber sowohl actio, als exceptio, haben nur statt, so weit die Sache noch jezt für den Gegner, durch die Verwendungen, einen grössern Werth hat. L. 38. de R. Der Klage, und besonders actioni negotiorum gestorum vtili, sind zwar Vinnius und andere zuwider conf. Reinold. diss. ad tit. de A. R. D. Es ist aber nicht von Bedeutung, was sie den angeführten klaren Stellen der Gesetze entgegen setzen. Wie Noodt Probab. L. 3. c. 9. den L. 6. §. 3. de Neg. gest. nach einer blossen Willkür verändere, sehe man bey ihm.

§. 334. Uebrigens ist so viel richtig, daß der m. f. possessor die Klage nur wegen der impensarum necessariarum. L. 5. C. de R. V. der b. f. possessor aber auch wegen der vtilium hat. L. 38. 48. ff. de R. V. der b. f. possessor hat nur das jus tollendi bey impensis vtilibus. L. 37. in fin. de R. V. L. 38. de R. V. lautet: In fundo alieno, quem imprudens emeras aedificasti aut conseruisti. Deinde evincitur. Bonus judex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse. Reddat impensam, vt fundum recipiat, vsque eo duntaxat, quo pretiosior factus est. Et, si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, vt si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est, si tectorium (puta), quod induxeris picturis, corradere velis, nihil laturus, nisi vt officias, Finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddit, quantum

tum prima parte reddi oportere diximus: eo deducto, tu condemnandus est Caji Inst. L. 2. tit. 1. de reb. § 6. Sed in his omnibus superius comprehensis quicunque in terra aliena aliquid posuerit, aut aedificaverit, aut horum, quae dicta sunt, aliquid fecerit, illis, qui aliena praesumserant, hoc competit, vt expensas, vel impendia quae in his fecerint, a dominis, qui rem factam vindicant, recipere possint Das einem m. f. possessori blos zukommende jus tollendi lehrt. L. 37. de R. V. Iulianus libro octavo Digestorum scribit. Si in aliena area aedificasfem cujus bonae fidei quidem emtor fui, verum eo tempore aedificavi, quo jam sciebam alienam, videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi forte quis dicat, prodesse de damno solliciro. Puto autem huic exceptionem non prodesse. Nec enim debuit, jam alienam certus, aedificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, vt, sine dispendio domini areae, tollat aedificium, quod posuit.

Zweytes Kapitel.

Von der Adjunction.

§. 435. Anwendung der vorigen Grundsätze auf die Intextur, nebst noch einigen Anmerkungen über. §. 26. J. de R. D. §. 436. Erinnerungen gegen Vinnius. §. 437. Bey der Inaedification zieht der Grund das Gebäude nach sich. §. 438. Die Bau-Materialien ist man nicht schuldig wieder abzureissen. §. 439. Vindication der Materialien, nach geschehener Abreissung. §. 440. Vindication derselben, wenn sie zu einer Grabstättte gebraucht und wieder abgerissen waren. §. 441. Actio de tigno juncto Sie hat auch gegen einen b f poss florem statt. §. 442. Unterschied nachdem der Gegner ein b f oder m. f. possessor. §. 443. Ob wegen der verbaueten Materialien gegen einen dritten Besitzer geklagt werden kann. §. 444. Actio in factum gegen den Besitzer. §. 445. Bestättigung der Grundsätze von der Entschädigung des verliehrenden Eigenthümers.

mers. §. 446. Von Verjährung der verbaueten Materialien. §. 447. Accellion, wenn ein Gebäude auf das andere gesezt wird. §. 448. Vom Bau auf dem Meere oder der See. §. 449. Auf dem Ufer des Meeres. §. 450. Auf dem Ufer eines Flusses. §. 451. Vom Monument auf öffentlichen Stadt-Plätzen. §. 452. Von Verbauung fremder Materialien bey einem Schiff. §. 453. Von beweglichen Gebäuden, die man auf fremdem Boden aufstellt. §. 454. Wem die Sache bey der Scriptur zufalle. Entschädigung des Verliehrenden. §. 455. Wem bey der Pictur. Versehen in den Institutionen. §. 456. Klage der actionis dir. und vtil gegen den Dritten Besitzer. §. 457. Vindication des Grundes nach ausgelöschtem Gemählde. §. 458. Von der Adferrumination.

§. 435.

Dies sind die Grundsätze, die man überhaupt angeben kann, davon aber bey jeder Accession die besondere Anwendung noch ausgeführt werden muß. In § 26. J. de R. D. hat zwar Contius statt: quibusque aliis possessoribus lieber: quibusdam aliis possessoribus lesen wollen. Aber Theophili Paraphrasis bestärkt die gemeine Lesart. Also fällt die Aenderung weg. Bey der Intextur ist, weil die Separation nicht wohl möglich, und sich zur Communion die Sache nicht gut schickt, eine würkliche Accession für den einen Theil angenommen. Die Hauptsache ist der Grund, worauf gestickt, geneht, gelegt worden. Der Eigenthümer des Grundes, wird bey diebischer Erwerbung, actione furti und condictione furtiva belangt. Die Vindicatio wird zwar abgesprochen. Es ist dies aber von der directa zu verstehen, und die vtilis ist nicht ausgeschlossen. Die Endworte stossen gegen den Satz an, daß ein Eigenthümer keine Condiction gebrauche. Aber von dem Satze, der übrigens wahr ist, wird condicto furtiva ausgenommen. Auch condictio sine causa hat hier statt, weil obgleich der Kläger

wenigstens bisher Eigenthümer gewesen, und es natürcher Weise noch ist, doch nach einer angenommenen Lehre von Accession seine Sache nicht wieder bekommt, daher er einem Nicht-Eigenthümer gleich ist, und nur den Werth erhält. Sollte er selbst boshafter Weise der Urheber der Intextur seyn; so würde für seine Entschädigung weniger gesorgt.

§. 436. Vinnius behauptet Comm. ad h. l. daß der b f. possessor nur, wenn er wolle, die Erwerbung mache, sonst aber auf die Trennung dringen könne, imgleichen daß gegen den Besitzer, der auch in bona fide ist, auf die Separation actione ad exhibendum könne geklagt werden. Das erstere aber finde ich nicht in den Gesetzen. Das lezlere steht L. 7. §. 2. ad Exhib. Es wird aber vorauszusetzen seyn, daß der b. f. possessor dabey nicht leide.

§. 437. Durch die Inaedification erwirbt derjenige, auf dessen Grund mit fremden Bau-Materialien gebaut woden, an diesen Materialien ein Eigenthum. L. 39. pr. de R. V. Redemtores, qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant. L. 49. pr. *eod.* Solum partem esse aedium existimo: nec alioquin subjacere, vti mare navibus. L. 2. C. eod. Si inferiorem partem aedificii, quae solum contingit, ad te pertinere probare potes, eam, quam vicinus tuus imposuit, accessisse dominio tuo, non ambigitur. Sed et id, quod in solo tuo aedificatum est, quoad in eadem causa manet, jure ad te pertinet. Si vero fuerit dissolutum, ejus materia ad pristinum dominum redit: sive bona fide, sive mala fide aedificium exestructum sit: si non donandi animo aedificia alieno solo impositа sint. L. 16. C. *eod.* Si in area communi domum aliquis exstruxit, hanc vobis communem juris fecit ratio: cujus portionem ab eo, qui

bona

bona fide possidens aedificavit, si velis vindicare, sumtus offerre debes, ne doli mali possis exceptione submoveri. §. 29. J. de R D Cum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse intelligitur dominus aedificii: quia omne, quod solo inaedificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus ejus esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestat, per actionem, quae vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne aedificia rescindi necesse sit. Quodsi aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus, si non sit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum de ea re agere. §. 30. *eod.* Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum aedificaverit illius fit domus, cujus et solum est. Sed hoc casu materiae dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata. Vtique si non ignorabat, se in alieno solo aedificare, Et ideo, licet diruta sit domus: materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possesione constituto aedificatore, soli dominus petat, domum suam esse, nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli. Vtique si bonae fidei possessor fuerit, qui aedificavit. Nam scienti, solum alienum esse, potest objici. quod aedificaverit temere. in eo solo, quod intelligebat, alienum esse. Cod. Greg L. 3. tit. 3. Const. 2. Aedificium in alieno agro exstructum solo cedere, sumtusque eo nomine factos non nisi bonae fidei emtorem per retentionem posse servare, certissimi juris est. L. 7. §. 10. de A. R. D. Cum in suo loco aliquis aliena

mate-

materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne, quod inaedificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuit, desiit ejus dominus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis junctum, eximere cogatur, sed duplum praestet. Appellatione autem tigni omnes materiae significantur, ex quibus aedificia fiunt. Ergo si aliqua ex causa dirutum sit aedificium; poterit materiae dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere. §. 12. *eod.* Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia aedificaverit: illius fit aedificium, cujus et solum est. Et si scit, alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiae intelligitur. Itaque neque diruto quidem aedificio vindicatio ejus materiae competit. Certe si dominus soli petat aedificium, nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum: poterit per exceptionem doli mali repelli. Vtique si nescit, qui aedificavit, alienum esse solum, et tamquam in suo bona fide aedificavit. Nam si scit, culpa ei objici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intelligeret alienum. Daß hier der Grund die Hauptsache sey, ist ausser Streit, und liegt in allen diesen Stellen vor Augen.

§. 438. Die Trennung soll hier, wenn der Eigenthümer der Baumaterien auch solche verlangt, dennoch nicht geschehen, weil schon die 12 Tafeln wollten, daß die einmal erbaueten Häuser erhalten werden sollten, und niemand solche wieder niederzureissen gezwungen werden dürffe. Die 12 Tafeln sagten auf der 6ten Tafel: Tignum junctum aedibus, vineaeve ne concapet, ne solvito. Ast qui junxit duplione damnator. Tigna quandoque sarpta, donec demta erunt, vindicare jus esto.

esto. *Concapere* ist so viel, als vindiciis contendere cum adversario. Also hieß die Stelle: Der Eigenthümer soll das, was, ihm gehörig, an einem fremden Gebäude verbraucht, oder zu eines andern Weinberge eingevestet ist, nicht zurückfordern, und dessen Absonderung verlangen können. Sarpere hieß so viel, als reinigen. Also hieß es: die Materie, welche der andere zu seinem Bau aptirt und eingerichtet hat, soll man denn abfordern können, wenn sie wieder abgerissen ist. Donec hieß hier so viel, als tunc, quando. Wenn Raevard statt: ne concapet, liest: et capulo; so heist: capulum so viel, als Todtenbare, und es wäre denn auch die Todtenbare, wie die Häuser und Weinberge, privilegirt gewesen. Da auch andere statt: concapet lesen: concapes, so heist dies so viel, als was in der Erde vestgemacht ist. Marcil. Interpretam. L. XII. Tabb. cap. 60. Ott. Thes. Tom. 4. p. 280. Diese Verordnung, wie auch die in unserm Corpore juris vorkommenden Stellen, zeigen an, daß zwar der Eigenthümer des Grundes, und dadurch des Gebäudes, wenn er gewollt, das Verbaute wieder abreissen, und dem Eigenthümer der Materie wieder geben können; nur solches zu thun ihn Niemand zwingen dürfen. L. 7. §. 10. de A. R. D. L. 2. §. 17. L. vlt. ne quid in loc. publ.

§. 439. Der Eigenthümer der Materie konnte jedoch nach geschehener Abreissung seine Sachen zurückfordern. Dies verstand sich, wenn sie nicht eine solche neue Gestalt zugleich erhalten, daß sie nach der Natur der Specification dem Specificanten verbleiben musten. Der, so mala fide gehandelt, konnte zwar nach dem L. 7. §. 12 und nach dem §. 30 J. auch in diesem Fall, da die Materie wieder abgerissen war, solche nicht abfordern, aber L. 2 C. dc R V. verordnet ein anders. Es ist wunderlich, daß man die lezte Stelle mit den Pandecten

und

und Institutionen vereinigen will. Man sehe Otto Thes. Tom. 2. p. 1271. Grot. Flor. sparf p. 227. Sie widerspricht ihnen ganz offenbar Weil aber der Codex den Pandecten und den Institutionen, so fern sie blos das wiederholen, was die Pandecten sagen, schlechthin vorgeht, so kommt es über diesen Punkt auf den Codex allein an.

§. 440. Das Recht, die Materie nach der Trennung zu vindiciren, fiel weg, wenn zu einer Grabstätte dieselbe verbraucht, und Gebeine und Asche schon dahin gebracht worden Wenn dies leztere noch nicht geschehen, so ging es nach der Regel. L. 43. de R. V. Quae religiosis adhaerent, religiosa sunt. Et idcirco nec lapides inaedificati, postquam remoti sunt, vindicari possunt. In factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur, vt is, qui hoc fecit, restituere eos compellatur. Sed si alieni sine voluntate domini inaedificati fuerint, et, nondum functo monumento, in hoc detracti erunt, vt alibi reponerentur: poterunt a domino vindicari. Quod si in hoc detracti erunt, vt reponerentur: similiter dominum eos repetere posse constat. Nondum functo monumento heist: wenn die Grabstätte noch nicht gebraucht ist. Bey Quodsi in hoc — vt reponerentur muß man ibidem in Gedanken hinzusetzen, um den Fall dem vorhergehenden alibi entgegen zu stellen. Der Grund des Gesetzes liegt darin, daß die Materie divini juris geworden.

§. 441. Der Entschädigung wegen hat der Eigenthümer, dessen Materie ein anderer genommen, und bey sich verbauet hat, eine besondere Klage, welche schon die 12 Tafeln eingeführt, nemlich die actio de tigno juncto in duplum. conf Majans de tigno Juncto B. J. V. Harskamp. in Nov. Thesaur. Diss. in Acad. Belg hab.

Vol. 2. Tom. 1. n. 8. H. Brockes de possess. b. f. c. act. de tign. junct. ad dupl. non obligato. Diese Klage hatte ohne Streit gegen einen malae fidei possessorem statt. Ob sie aber auch gegen einen, der in bona fide bey dem Bau war, statt gefunden habe, ist streitig. Allein die Gründe dafür sind überwiegend. Man kann dagegen anführen, daß sonst eben keine actiones in duplum bekannt seyn, die gegen einen solchen gebraucht worden, der doch nichts gesündiget hatte, und L. 63. de don. int. vir. et vx. scheint zu erkennen zu geben, daß die 12 Tafeln nur von tigno furtivo geredet. Aber man erwäge folgende entgegenstehende Gründe. 1) Nach §. 29. J. de R. D. und L. 7. §. 10. de A. R. D. wird diese Klage auch gegen den gebraucht, gegen welchen weder Rei vindicatio, noch actio ad exhibendum statt findet. Dies ist nur der b. f. possessor. Denn gegen den m. f. possessorem haben beyde Klagen statt. L. 23. §. pen. de R. V. 2) Eben die vorigen Stellen geben dem, der die action de tigno juncto braucht, auch die Vindication der abgerissenen Materie, wenn er nicht schon das duplum erhalten hat. Dies muß von dem Fall zu verstehen seyn, da sein Gegner sich in bona fide befindet. Denn gegen den würklichen diebischen Besitzer ist die actio dupli mere poenalis, und es wird ausser derselben noch besonders die Vindicatio gebraucht, wenn schon das duplum bezahlt ist. L. vlt. de tign. junct. §. vlt. J. de Obl. quae ex del. conf. G. Sturm triga controvers., tert. de act. de tign. junct. non poen. mixt. sed mer. rei persecut. Die obigen Gründe, welche die Klage blos auf den Fall eines Gegners in mala fide einzuschränken scheinen, lassen sich leicht heben. Man kann einräumen, daß hier was ausserordentliches vorkomme. Also fällt der erste Grund weg. L. 63. de don. int. vir. et vx. ist dem Juristen von ohngefähr, und als eine Meinung entwischt, ist hergenommen von dem, was gewöhnlich zu seyn pflegt,

und

und daher zu erläutern, daß, wenn auch Jemand die Materie bona fide verbauet, doch immer Jemand vorhanden seyn wird, der sie dem Eigenthümer dieblich entwendet hat. Das Gegentheil behaupten, und wollen die action der 12 Tafeln nur gegen einen Dieb annehmen. Cujac. Obs. L. 23. c. 19. und Marcil. ad LL. XII. Tabb. p. 218.

§. 442. Der Unterschied zwischen dem b. f und m. f. poss sore ist jedoch allemal, dem vorigen zu Folge, dieser, daß gegen diesen die actio de tigno juncto mere poenalis, gegen jenen aber mixta ist. Daher hat im Fall der b f, nach erhaltenen duplo, keine weitere Vindicatio materiae statt, wohl aber im Fall der m. f.

§. 443. Wenn der, so die Materie verbauet, nicht selbst mehr im Besitz des Gebäudes ist, sondern solches einem andern überlassen hat, so kann nach dem Vinn. ad §. 29 J de R. D. noch gegen diesen dritten Besitzer der Entschädigung wegen geklagt werden, aber nicht mehr de tigno juncto sondern blos actione in factum ad simplum. Ich finde aber nicht, daß diese Klage, die blos persönlich ist, irgendwo gegen einen Dritten nachgelassen sey. Es müste denn der Fall seyn, daß der Dritte von dem Erbauer die Sache durch ein Geschenk hätte, und also bereichert wäre; da denn actio in factum gebraucht werden könnte, so weit er sich bereichert fände. L. 52. ff. de R. V.

§. 444. Diese actio in factum ist eben das, was die oben erwähnte condictio sine causa, die der Eigenthümer der Materialien, seiner Entschädigung wegen, so weit das Simplum verlangt wird, und noch nicht schon rei persecutorie geklaget worden, anstellen kann.

§. 445.

§. 445. Die Grundsätze von der Vergütung werden auch durch andere Stellen bestärkt. Dahin L. 23. §. 6 de R V. Tignum alienum aedibus junctum nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens alienum junxit aedibus: sed est actio antiqua de tigno juncto, quae in duplum ex lege duodecim tabularum descendit. §. 7. *eod.* Item si quis ex alienis caementis in solo suo aedificaverit: domum quidem vindicare poterit, caementa autem resoluta prior dominus vindicabit: etiam si post tempus vsucapionis dissolutum sit aedificium, postquam a bonae fidei emtore possessum sit. Nec enim singula caementa vsucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat. L. 59. *eod.* Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit. Eadem post annum dominus aedificiorum demsit. Quaero: is, qui imposuerat, possetne ea vindicare. Respondit: posse. Nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea quamdiu juncta manerent, eorumdem aedificiorum esse; simul atque inde demta essent, continuo in pristinam causam reverti. Die Rei vindicatio wird in Ansehung der abgerissenen Materialien durch die Verjährung nicht ausgeschlossen, wenn auch der Eigenthümer des Gebäudes dieselben noch so lange in demselben stecken gehabt hat. Die Verjährung der Materien geht erst von der Zeit an, da sie abgerissen sind. Der Grund ist ein doppelter. Oben ist vorgekommen, daß man bey dem Besitz eines Gebäudes nicht einzele Bestandtheile desselben besitze. Wo kein Besitz, da ist keine Verjährung des Eigenthums. Ausserdem durfte der Kläger, so lange die Materien nicht abgerissen waren, solche nicht vindiciren. Also kann bis dahin, daß solche abgerissen wurden, keine Verjährung entgegen stehen. Agere non valenti non currit praescriptio.

§. 446. Dies besagt auch L. 7. §. 11. de A. R. D. Illud recte quaeritur: an, si id aedificium vendiderit is, qui aedificaverit, et ab emtore longo tempore captum, postea dirutum sit, adhuc dominus materiae vindicationem ejus habeat. Causa dubitationis est, an eo ipso, quo vniversitas aedificii longo tempore capta est, singulae quoque res, ex quibus constabat, captae essent. Quod non placuit Man sieht, daß die alten Juristen nur immer den einen Grund angeführt. Auf den andern hingegen sich gar nicht besonnen.

§. 447. Da, wenn über ein Gebäude eines andern von Jemanden noch höher gebauet wird, das untere Gebäude der Grund des obern ist; so gehört auch in diesem Fall das obere Gebäude dem zu, der Eigenthümer des untern ist. L. 2. C. de R. V L. 28. de A. R. D. Si supra tuum parietem vicinus aedificaverit: proprium ejus id, quod aedificaverit, fieri, Labeo et Sabinus ajunt. Sed Proculus, tuum proprium, quemadmodum tuum fieret, quod in solo tuo alius aedificasset. Quod verius est. Bey diesem Streit hatten Labeo und Sabinus blos für sich, daß das untere Gebäude kein liegender Grund ist. Proculus aber hatte die Gleichheit der Ursach des Gesetzes in dem einen und andern Falle ihnen entgegen zu stellen.

§. 448. Weil nun zwar die gewöhnlichen Fälle solche waren, wo man auf des andern Privatgrunde bauete; doch es auch manchmal vorkam, daß auf der See, und auf dessen Strande, welche Gegenden wie res nullius und publici vsus angesehen wurden, ingleichen auf dem Ufer der Flüsse, welche ebenfalls zum vsu publico frey gelassen werden musten, ja auch auf gemeinen Plätzen der Städte etwas gebauet, gemauert, gesezt und bevestigt wurde; so entstand denn in Ansehung solcher

cher Fälle die Frage von der Anwendung der obigen Grundsätze. Wenn der Bau auf dem Meere angelegt wird, so bleibt dem Urheber des Baues dessen Eigenthum. Er zieht gleichsam den Grund mit zu seinem Eigenthum, und occupirt ihn durch das darauf angelegte Werk so weit, als er solches angelegt hat. Der Grund ist eine res nullius, und ist daher der Occupation unterworfen. Weil aber das Werk allein die Ursach der Occupation und Erwerbung des Grundes ist; so folgt, daß dieser Grund wieder ins Freye falle, sobald der Bau wieder weggenommen ist. L. 30. §. 4. de A. R. D. Si pilas in mare jactaverim, et supra eas inaedificaverim: continuo meum fit, quoniam id, quod nullius sit, occupantis fit. L. 6. pr. de divis. rer. In tantum, vt et soli domini constituantur, qui ibi aedificant. Sed quamdiu aedificium manet. Alioquin aedificio dilapso, quasi jure postliminii, revertitur locus in pristinam causam: et si alius in eodem loco aedificaverit: ejus fiet.

§. 449. Eben dies gilt vom Ufer des Meers. Man darf auch da Gebäude, die man nöthig hat, anlegen. Sobald es geschehen, ist gleichsam ein Theil des Ufers occupirt, und mit ihm das Eigenthum des Gebäudes, das man errichtet hat, und wovon man Herr bleibt, verbunden. Es hört aber diese Occupation eben so wieder auf, wie bey dem Bau auf dem Meer. L. 14. pr. de A. R. D. Quod in littore quis aedificaverit, ejus erit. Nam littora publica non ita sunt, vt ea, quae in patrimonio sunt populi, sed vt ea, quae primum a natura prodita sunt, et in nullius adhuc dominium pervenerunt. Nec dissimilis conditio eorum est, atque piscium et ferarum, quae simul atque apprehensae sunt, sine dubio ejus, in cujus potestatem pervenerunt, dominii fiunt. §. 1. *eod.* Illud videndum est, sublato aedificio, quod in littore positum erat, cujus

conditionis is locus sit. Hoc est, vtrum maneat ejus, cujus fuit aedificium, an rursus in pristinam causam recedit, perindeque publicus sit, ac si numquam in eo aedificatum fuisset. Quod propius est, vt existimari debeat: si modo recipit pristinam littoris speciem L. 50. *eod.* Quamvis, quod in littore publico vel in mari exstruxerimus, nostrum fiat: tamen decretum praetoris adhibendum est, vt id facere liceat. Imo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo caeterorum id faciet. Nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere, non dubito.

§. 450. Weil hingegen die Ufer der Flüsse nur zum Gebrauch jedem in so fern frey sind, als er es zum gemeinen Gebrauch des Flusses nöthig hat, übrigens sie den angrenzenden Nachbarn, wie deren übrige Ländereyen eigenthümlich sind; so zieht hier das Gebäude das Eigenthum des Grundes nicht nach sich, wenn Jemand daselbst einen Bau anlegen wollte. L. 15. de A R. D. Qui autem in ripa fluminis aedificat non suum facit.

§. 451. Wenn auf öffentlichen Plätzen der Stadt Bildnisse, Ehrensäulen und andere Gedächtnisse gesezt sind, so fällt deren Eigenthum zwar nicht den Bürgern zu; es darf sie aber doch der, der sie seßen lassen, eben so wenig wieder wegnehmen, als ein anderer. L. 41. de A. R. D. Statuas in civitate positas civium non esse. Idque Trebatius et Pegasus. Dare tamen operam praetorem oportere, vt quod ea mente in publico positum est, ne liceret privato auferre, nec ei, qui posuerat. Tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione et actione adversus possidentem juvandi.

§. 452. Ob gleich ein Schiff kein stehend Haus ist, so hat jedoch die Verbrauchung fremder Materialien

zur

zur Ausbesserung derselben einige Aehnlichkeit mit dem Verbrauch fremder Materien zur Besserung eines Hauses. Daher der Eigenthümer des Grundes und Bodens des Schiffes auch hier Eigenthümer der verbrauchten Materien wird. Wenn aber ein ganz neu Schiff gebauet und dazu fremde Materie verbraucht wird, muß man die Grundsätze der Specification anwenden. L. 61 de R. V. Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refeciſſet, num nihilominus ejusdem navis maneret: respondit, manere. Sed si in aedificanda eadem idem feciſſet: non posse, Julianus notat. Nam proprietas totius navis carinae causam sequitur. Julianus scheint bey Erbauung eines neuen Schiffes der Meynung zugethan gewesen zu seyn, daß die Materie die Hauptsache sey, die Form die Nebensache. Connanus Comm. L. 3. c. 6 erklärt die Endworte: carinae causam sequitur dahin, daß das Eigenthum dem gehöre, qui carinando navem fecit. Es komme nicht auf den Boden an, sondern auf den Erbauer. Dies ist aber der Absicht des Gesetzes zuwider, da die Endworte sich auf die zu Anfange vorgetragene Reparatur beziehen. Von dem neuen Bau verstanden, würden sie just das Gegentheil von dem sagen, was Julian sagen wollen. Die Basilicae haben daher nur den Anfang und das Ende der Stelle übersezt, und des Julians Zwischensatz ganz weggelassen. Des Lyklama Erklärung dieses Gesetzes Membran. L. 7 Ecl 3. ist also auch falsch. Des Ant. Faber Erklärung sehe man Conject L. 6. c. 15. Er behauptet, daß Julian. und Minicius einerley Meynung gewesen, und bey einer Erbauung eines Schiffes beyde den Grundsatz angenommen, daß, wenn ganz aus fremden Materien das Schiff erbauet worden, der Boden dem Eigenthümer der Materie gehöre, also auch das ganze Schiff. Es ist aber offenbar, daß die Endworte der Stelle nur der Grund der im Anfange gegebenen Entscheidung des Minicius sind.

Juliani Anmerkung wird blos dazwischen geworfen. Es erhellet nicht, ob Minicius darin dem Julian beygethan gewesen, oder nicht. conf. a Costa praelect. ad illustr. quosd. tit. jur. civ. p. 65. sqq.

§. 453. Ein solch Schiff wird, als eine bewegliche Sache, nie eine Accessio eines liegenden Grundes, weil es darauf nicht vestgemacht ist, so wie überhaupt jedes bewegliche Gebäude kein Theil des Grundes wird, worauf es jetzo steht. L. 60. de A. R. D. Titius horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile in Seji praedio posuit. Quaeritur, vter horrei dominus sit. Respondit, secundum quae proponerentur, non esse factum Seji.

§. 454. Unter die Adjunctionen wird ferner auch die Scriptur und Pictur gerechnet. conf. Smalcalder de pict. principali script. accessor. J. Chr. Rudolph. de access. picturae Fichtner de e. q. i. circa picturam. Bey jener erhält der, auf dessen Schreibematerie ein anderer geschrieben, oder schreiben lassen, allemal die Schreiberey, und die Materie ist die Hauptsache, welche das Eigenthum der Schrift nach sich zieht. L. 9. §. 1. de A. R. D. Litterae quoque licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quae inaedificantur, aut seruntur. Ideoque si in chartis membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem scripsero: hujus corporis non ego, sed tu dominus esse intelligeris. Sed si a me petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturae solvere velis: potero me defendere per exceptionem doli mali. Vtique si bona fide eorum possessionem nactus sim. §. 33. J. de R. D. Litterae quoque licet aureae sint, perinde chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quae inaedificantur, aut inseruntur. Ideoque si in chartis mem-

membranisve tuis carmen vel historiam vel orationem Titius scripserit: hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas tuos libros tuasque membranas, nec impensas scripturae solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, vtique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est. Wegen der Entschädigung geht es hier blos nach obigen allgemeinen Grundsätzen.

§. 455. Gleiche Bewandnis hatte es ehemals mit der Pictur. Wenigstens war unter den uneinigen Rechtsgelehrten eine Parthey, die bey der Analogie der Scriptur blieb. Diese scheint auch den Gerichtsgebrauch für sich gehabt zu haben. Bey der Pictur fiel also, wenn auf einen fremden Grund gemahlt worden, allemal die Mahlerey dem Eigenthümer des Grundes zu. Erst Justinian machte darin eine Aenderung. Er wollte, daß die Mahlerey als die Hauptsache angesehen werden sollte, und diese das Eigenthum des Grundes nach sich ziehe. Obgleich die von ihm beygefügte Ursach die Neuerung nur auf Mahlereyen von Werth einzuschränken scheint; so ist doch deren Meynung gegründet, welche ohne Unterschied die Veränderung annehmen. Es würde in manchem Fall sehr schwer fallen, auszumachen, ob die Mahlerey von Werth sey, oder nicht. Die angeführten Zusätze des Gesetzgebers sind nicht eben als die bestimmte und einige wahre Ursach desselben anzusehen. L. 23. §. 3. de R. V. Sed et id, quod in charta mea scribitur. aut in tabula mea pingitur, statim meum fit, licet de pictura quidam contra senserint, propter pretium picturae. Sed necesse est, ei rei cedi, quod sine illa esse non potest. L. 9. §. 2. de A. R. D. Sed non, vti litterae chartis membranisve cedunt, ita solent picturae tabulis cedere. Sed ex diverso placuit, tabulas picturae

rae

rae cedere. Vtique tamen conveniens eſt, domino tabularum adverſus eum, qui pinxerit, ſi is tabulas poſſidebat, vtilem actionem dari. Qua ita efficaciter experiri poterit, ſi picturae impenſam exſolvat. Alioquin nocebit ei doli mali exceptio. Vtique ſi bona fide poſſeſſor fuerit, cui ſolverit. Adverſus dominum vero tabularum ei, qui pinxerit, rectam vindicationem competere, dicimus: vt tamen pretium tabularum inferat. Alioquin nocebit ei doli mali exceptio. §. 34. J. de R. D. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant, tabulam picturae cedere. Aliis videtur, picturam (qualiscunque ſit) tabulae cedere, ſed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturae cedere. Ridiculum eſt enim, picturam Apellis vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimae tabulae cedere. Vnde ſi a domino tabulae, imaginem poſſidente, is, qui pinxit, eam petat, nec ſolvat pretium tabulae, poterit per exceptionem doli mali ſubmoveri. At ſi is, qui pinxit, eam poſſideat, conſequens eſt, vt vtilis actio domino tabulae adverſus eum detur. Quo caſu ſi non ſolvat impenſam picturae, poterit per exceptionem doli mali repelli. Vtique ſi bonae fidei poſſeſſor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim palam eſt, quod ſive is, qui pinxit, ſurripuit tabulas, ſive alius, competit domino tabularum furti actio. Die Uneinigkeit der Alten über dieſen Punkt, iſt aus den angeführten Stellen ſattſam zu erſehen. Propter pretium picturae in L. 23. §. 3. erklärt man mit Vinnius und andern nicht unrecht von der Achtung der Mahlerkunſt. Denn dieſe ſtand als eine freye Kunſt bey den Alten in einem beſondern Anſehn. Bey dieſer Urſach, welche die Geſetze ſelbſt angeführt, iſt daher ſchicklicher zu bleiben, als mit Merill. Obſ. Lib. 8. c. 28. die Urſach des Vorzugs des Gemähldes für dem Grunde in einer Specification zu ſuchen. Die Worte: Sed ex diverſo etc. in L. 9. §. 2. ſcheinen

einen

einen dem Cajus entgegenstehenden Gerichtsbrauch anzuzeigen. Um dessen Willen schlägt er einen Mittelweg vor, und will dem Eigenthümer des Gemähldes in Ansehung des Grundes actionem directam, dem Eigenthümer des leztern aber doch actionem vtilem gestattet wissen. Es ist nicht zu glauben, daß beyde Klagen einerley Kraft haben sollen. Sonst würden sie sich einander widersprechen. Die directa soll also vermuthlich die Würkung thun, daß schlechthin der Eigenthümer des Grundes solchen hergeben muß, wenn er auch das Gemählde bezahlen wollte. Er muß den Grund wider seinen Willen bezahlt nehmen, und ihn überlassen. Die actio vtilis hingegen muß nur dahin verstanden werden, daß, wenn der Urheber des Gemähldes den Grund nicht bezahlen, und dadurch das Gemählde behalten will, er dem Kläger seinen Grund zurückliefern, jedoch von ihm die Vergütung für die Mahlerey erhalten müsse. Wenn der Eigenthümer des Grundes auf dessen Rückgabe gar nicht klagt, sondern blos dessen Werth haben will; so ist in dieser Stelle nicht entschieden, wie es denn werden solle. Es ist zu vermuthen, daß Cajus gegen den m. f. possessorem dem Kläger würde beygestanden haben. Bey dem b. f. possessore würde es darauf angekommen seyn, wiefern dieser sich bereichert gefunden hätte. Wenn er nicht bereichert gewesen, oder die Vergütung zu eingeschränkt, und zu sehr unter dem Werthe des Grundes dessen Eigenthümer angeboten, so daß diesem, als dem Kläger, solche Vergütung nicht angestanden und anstehen können: so würde etwa Cajus dem Kläger die Sache zugesprochen haben, ohne daß er dem Beklagten eine Vergütung gäbe. Es ist zu verwundern, wie die Verfasser der Institutionen §. 34, nachdem Justinian schlechthin für das Gemählde, als die Hauptsache entschieden, daneben das Temperament des Cajus mit abschreiben, und es gar so mit Justinians Entscheidung verbinden können, als ob es

daraus

daraus flösse. Das ist offenbare Verwirrung. Der Eigenthümer des Grundes hat gar keine Vindication mehr, auch nicht vtilem, so weit sie auf die Rückforderung des Grundes selbst geht. Er kann blos den Werth fordern, und eine persönliche Klage deshalb anstellen. Der Beklagte bezahlt solchen entweder schlechthin, oder sofern er bereichert ist, nachdem er sich in mala oder bona fide befindet.

§. 456. Die Gesetze haben entschieden, wie es gehalten werde, wenn der Urheber der Mahlerey, oder der Eigenthümer des Grundes im Besitz ist. Man hat gefragt, wie es werde, wenn ein Dritter den Besitz hätte. Ob gegen diesen die actio directa der vtili vorgehe, d. i., wenn sich der Eigenthümer des Grundes, und der Urheber der Mahlerey, gegen den dritten Besitzer zugleich melden; ob dieser oder jener den Vorzug habe. Diejenigen haben Recht, welche für die directam entschieden haben. Es war aber darüber keines Streits mehr benöthigt, weil es keine actionem vtilem, wie eben ausgeführt, nach der Justinianischen Entscheidung, mehr giebt.

§. 457. Nach der Analogie kann der Eigenthümer des Grundes diesen zurückfordern, wenn die Mahlerey wieder ausgelöscht worden.

§. 458. Wenn von eines andern Metall an ein aus Erz bestehendes Werk Stücke angeschweist sind, so kommt es darauf an, wem das grössere Stück vorher zugehört habe. Dieser bekommt denn auch das Eigenthum des angesezten kleinen Stücks. Sind die zusammengeschweißten Theile von gleicher Grösse und einerley Werth, so entsteht zwischen den beyden Theilhabern eine Gemeinschaft. L. 23. §. 2. de R. V. Si quis rei suae alienam rem ita adjecerit, vt pars ejus fieret: veluti si

quis

quis ſtatuae ſuae brachinm aut pedem alienum adjecerit: aut ſcypho anſam vel fundum: vel candelabro ſigillum: aut menſae pedem: dominum ejus totius rei effici, vereque ſtatuam ſuam dicturum et ſcyphum plerique dicunt. L. 26. §. 1. de A. R. D. Proculus indicat, hoc jure nos vti, quod Servio et Labeoni placuiſſet: In quibus propria qualitas exſpectaretur, ſi quid additum erit, toto cedit. Vt ſtatuae pes aut manus, ſcypho fundus aut anſa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio caementum. Tota enim ejus ſunt, cujus antea fuerunt. L. 27. §. 2. *eod.* Cum partes duorum dominorum ferrumine cohaereant: hae cum quaereretur, vtri cedant: Caſſius ait, pro portione rei aeſtimandum, vel pro pretio cujusque partis. Sed ſi neutra alteri acceſſioni eſt, videamus, ne aut vtriusque eſſe dicenda ſit, ſicuti maſſa confuſa, aut ejus, cujus nomine ferruminata eſt. Sed Proculus et Pegaſus exiſtimant, ſuam cujusque rem manere. Sigillum in L. 23. §. 2. heiſt eine Figur, die zur Zierrath auf die Platte aufgelegt iſt. Statt: exſpectaretur in L. 26. §. 1. hat die Vulgata beſſer: ſpectaretur. In L. 27. §. 2. haben vermuthlich Pegaſus und Proculus die Separation für gut gefunden. Pomponius ſcheint mehr für eine Gemeinſchaft geweſen zu ſeyn; und daß der Urheber der Verbindung alles behalte. Pomponii Meynung war der Analogie gemäſſer.

Drittes Kapitel.

Von der *Commixtion* und *Confuſion.*

§. 459. Würkung der Confuſion und Commixtion. Klagen der Eigenthümer, deren Sachen vermengt ſind. §. 460. Unterſchied darin, nachdem eine Confuſion oder eine Commixtion geſchehen.

§. 459.

Wenn zweyerley Körper dergestalt verbunden werden, daß die Theile unter einander kommen, so ist zwischen trocknen und flüssigen Sachen einiger Unterschied. Bey lextern wird die Vermischung Confusio genannt Bey dieser ist ein Unterschied, ob mit dem Willen beyder Partheyen die Vermischung geschieht, oder nicht. Ist jenes, so entsteht zwischen ihnen eine Gemeinschaft pro rata, es mögen Sachen von einerley Art und Werth unter einander gegossen werden oder nicht. In dem Fall, da nicht beyde Partheyen gewilliget, ist wieder ein Unterschied, ob durch einen Zufall, oder dem einen der Interessenten die Vermischung geschehen. Im erstern Falle entsteht, wenn keine Trennung möglich, wieder eine Gemeinschaft, es mögen wieder Sachen von einerley oder verschiedener Art zusammen kommen. Ist eine Trennung möglich, so bekommt jeder das Seinige wieder. Wenn der eine Theil allein die Vermischung vorgenommen, so sind entweder verschiedene, oder einerley in gleichem Werthe stehende, Sachen zusammen gerathen. In jenem Fall behält der Mischer das Ganze, und giebt dem andern Theil seine Vergütung, wenn sich keine Trennung machen läßt. Ist eine Trennung möglich, so erhält jeder das Seinige wieder. In diesem Falle aber entsteht in sofern eine Gemeinschaft, daß der andere Theil seine Raram durch die Theilungsklage abfordern kann. Bey der Vermengung trockener Dinge ist in der Sache selbst einerley Entscheidung. Nur daß hier keine wahre Gemeinschaft ohne Einwilligung entsteht, sondern der, welcher bey der Confusion actionem communi dividundo braucht, hier die rei vindication anstellt. L. 5. pr. de R. V. Idem Pomponius scribit: Si frumentum duorum, non voluntate eorum, confusum sit: competit singulis in rem actio in id, in quantum patet, in illo acervo suum cujusque esse.

Quodsi

Quodsi voluntate eorum commixta sunt: tunc communicata videbuntur, et erit communiti dividundo actio. §. 1. *cod.* Idem scribit, si ex melle meo vino tuo, factum sit multum: quosdam existimasse, id quoque communicari. Sed puto verius, vt et ipse significat, ejus potius esse, qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit: quia deduci possit, nec communicabitur, nec communi dividundo agetur, quia separari potest. Agetur autem in rem actione. Sed si deduci, inquit, non possit, vtputa si aes et aurum mixtum fuerit: pro parte esse vindicandum. Nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia vtraque materia etsi confusa, manet tamen L. 3. §. 2. *cod.* Pomponius scribit: si quid, quod ejusdem naturae est, ita confusum est, atque commixtum vt deduci et separari non possint: non totum, sed pro parte, esse vindicandum: Vtputa meum et tuum argentum in massam redactum est, erit nobis commune, et vnusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus; et si incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet L. 4. *eod.* Quo quidem casu etiam communi dividundo agi poterit. Sed et furti et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit, ita, vt in ad exhibendum actione pretii ratio haberi debeat, in vindicatione vel communi dividundo actione hoc amplius ferat, cujus argentum pretiosius fuerat. L. 27. pr. de A. R. D. Quicquid in facto argento alieni argenti addideris: non esse tuum totum argentum, fatendum est. At contra si tuum scyphum alieno plumbo plumbaveris, alienove argento ferruminaveris: non dubitatur, scyphum tuum esse, et a te recte vindicari. §. 1. *eod.* Vbi simul plura contribuuntur, ex quibus vnum medicamentum fit, aut coctis odoribus vnguenta facimus: nihil hic sunm

vere

vere dicere poteſt prior dominus. Quare potiſſimum exiſtimari, cujus nomine factum ſit, ejus eſſe. L. 7. §. 8. *eod.* Voluntas duorum dominorum, miſcentium materias, commune totum corpus efficit: ſive ejusdem generis ſint materiae, veluti vina miſcuerunt, vel argentum conflaverunt: ſive diverſae, veluti ſi alius vinum contulerit, alius mel, vel alius aurum, alius argentum: quamvis et mulſi et electri, novi corporis ſit ſpecies. §. 9. *eod* Sed etſi ſine voluntate dominorum caſu confuſae ſint duorum materiae vel ejusdem generis, vel diverſae: idem juris erit. L. 12. §. 1. eod. Si, aere meo et argento tuo conflato, aliqua ſpecies facta ſit: non erit ea noſtra communis, quia cum diverſae materiae, aes atque argentum, ſit, ab artificibus ſeparari et in priſtinam materiam reduci ſolet. §. 27. J. de R. D. Si duorum materiae voluntate dominorum confuſae ſint, totum id corpus, quod ex confuſione fit, vtriusque commune eſt: veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflaverint. Sed et ſi diverſae materiae ſint, et ob id propria ſpecies facta ſit, forte ex vino et melle mulſum, aut ex auro et argento electrum: idem juris eſt. Nam et hoc caſu communem eſſe ſpeciem, non dubitatur. Quodſi fortuito et non voluntate dominorum confuſae fuerint, vel ejusdem generis materiae vel diverſae: idem juris eſſe placuit. §. 28. *eod* Quodſi frumentum Titii frumento tuco miſtum fuerit: ſi quidem voluntate veſtra commune eſt, quia ſingula corpora, id eſt, ſingula grana, quae cujusque propria fuerunt, conſenſu veſtro communicata ſunt. Quodſi caſu id miſtum fuerit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe, quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. Sed nec magis iſtis caſibus commune fit frumentium, quam grex intelligitur eſſe communis, ſi pecora Titii tuis pecoribus miſta fuerint. Sed ſi ab alteru-

tro

tro vestrum totum id frumentum retineatur: in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio autem judicis continetur, vt ipse aestimet, quale cujusque frumentum fuerit. Dem L. 5. pr ist L 78. de solut. wie es scheint zuwider. Cujacius vereinigt diese Stelle mit unserm L. 5. dergestalt, daß in L 5. von dem Fall die Rede sey, da das vermischte Ganze in den Händen des Vermischers ist, in L. 78 aber von dem, da die vermischte Masse einem Dritten von dem Vermischer, als sein alleiniges Eigenthum, eingegeben worden. Es ist aber doch in beyden Fällen einerley Grund der Entscheidung. Also sollte sie selbst auch einerley seyn Die Entscheidung im L. 5. ist vernünftiger. L 5 §. 1 enthält eine blosse Subtilität, indem bey vermischtem Erz und Golde etwas anders angenommen wird, als bey gemachtem Honigtranke. Im lezterm Falle werden die Theile der verschiedenen Flüssigkeiten zwar mehr unter sich aufgelöst, und in dem erstern weniger. Aber das: majus et minus non variat rem, hätte auch hier sollen in Obacht genommen werden. Nach dem §. 26. J. de R. D ist diese Spitzfindigkeit billig zu verwerfen. Dem, dessen Metall ein anderer unter das Seinige vermischt hat, kann auch hier nicht damit gedienet seyn, an der entstandenen neuen Masse Antheil zu haben. Er will also lieber blos entschädigt seyn. Das pro parte vindicare in L. 3. § 2. ist eben so viel, als communi dividundo agere. Ist es ungewiß, wie viel jeder Antheil habe, so müssen diejenigen Entscheidungs-Arten zur Berichtigung der Sache angewendet werden, welche bey ungewissen Fällen gewöhnlich sind. Statt in facto argento wird. L. 27. pr. besser gelesen: infecto argento Es wird rohe Masse einem schon gearbeiteten Gefässe entgegen gestellt. Bey diesem zieht der grössere Theil den hinzugekommenen Kleinern nach sich Bey roher Masse geschieht es nicht, sondern, wenn Metalle von einerley Art zusammen gekommen,

men, entsteht eine Gemeinschaft. Die Basilicae sagen: ἐὰν τῷ ἀργῷ σοῦ ἀργύρῳ τὸν ἐμὸν ἄργυρον προσθῇς. Si infecto argento tuo argentum meum addideris. Daß die Applumbatur hier erwähnt wird, lehrt nicht, daß auch durch diese eine Accession geschehe, welches andern Gesetzen zuwider. Das Gesetz sagt nur, daß das Gefäß, woran die Applumbatur geschieht, seinem Herrn nicht verlohren gehe L. 7. §. 9. und § 27. J. geben zu erkennen, daß, wenn von Ohngefähr die Confusion entstanden, eben das anzunehmen, was geschehe, wenn beyde Theile in die Mischung gewillet. Man weiß aber aus den übrigen Stellen und der Analogie, daß solches nicht schlechthin wahr sey. Denn hier, wo von Ohngefähr die Mischung entstanden, muß, wenn es möglich, eine Trennung geschehen, und es entsteht alsdenn keine Gemeinschaft. Nur wo solche Trennung nicht möglich, wird die gemischte Masse gemein. Also ist nur in sofern zwischen beyden Fällen eine Aehnlichkeit, daß in keinem der eine Theil allein die Sache erhalte. Es bleibt auch §. 27. die Lesart: idem juris esse placuit, billig ungeändert, und wird dafür nicht: non idem juris gesezt, obgleich die Paraphrasis sagt: οὐ τὸ αὐτὸ γενησεται. Theophilus kann aus eigenem Einfall hier eine Aenderung gemacht haben. Die gemeine Lesart kommt genau mit dem Original der Stelle, nemlich L. 7. §. 9. überein.

§. 460. Den feinen Unterschied zwischen der Confusion und Commixtion in Ansehung der zu gebrauchenden Klagen lehrt besonders. L 5. pr. de R. V. Idem Pomponius scribit: si frumentum duorum, non voluntate eorum, confusum sit: comperit singulis in rem actio in id, in quantum paret, in illo acervo suum cujusque esse. Quodsi voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit communi ;dividundo actio.

Vier-

Viertes Kapitel.

Von der *Specification.*

§. 461. Würkung der Specification in ältern und neuern Zeiten. §. 462. Fälle, die keine Specification sind.

§. 461.

Wenn unsrer Sache von einem andern blos eine neue Form, gegeben wird; so war bey den Alten ein Streit, ob die Form oder die Materie, als die Hauptsache anzusehen sey, oder ob man einen Unterschied machen sollte, nachdem sich die veränderte Gestalt der Materie wieder davon nehmen, und die Sache in die vorige Gestalt wieder versetzen ließ, oder nicht. Justinian entschied diesen Streit und trat der lezten Meinung bey. cf. Hoheisel, Rüswük, du Conte de Specificat. Wo also die Sache wieder in die vorige Form gebracht werden kann, behält der Eigenthümer der Materie sein Eigenthum. Wo dies nicht geschehen kann; ist die Form als die Hauptsache anzusehen, welche das Eigenthum der Materie nach sich zieht. L. 24. de A. R. D. In omnibus, quae ad eamdem speciem reverti (non) possunt, dicendum est, si materia manente species duntaxat forte mutata sit (veluti si meo aere statuam aut argento scyphum fecisses) me eorum dominum manere. L. 25. eod. Nisi voluntate domini, alterius nomine id factum sit. Propter consensum enim domini tota res ejus fit, cujus nomine facta est. L. 26. pr. eod. Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse: quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto: sed cupresseum aut laneum corpus fieret. L. 7. §. 7. eod. Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit: Nerva et Proculus putant, hunc dominum esse, qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sa-

binus et Caſſius, magis naturalem rationem efficere, putant, vt qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum ſit, dominus eſſet, quia ſine materia nulla ſpecies effici poſſit. Veluti ſi ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero: vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut ſubſellia fecero: vel ex lana tua veſtimentum: vel ex vino et melle tuo mulſum: vel ex medicamentis tuis emplaſtrum aut collyrium: vel ex uvis aut olivis: aut ſpicis tuis vinum, vel oleum vel frumentum. Eſt tamen etiam media ſententia recte exiſtimantium, ſi ſpecies ad materiam reverti poſſit, verius eſſe, quod et Sabinus et Caſſius ſenſerunt. Si non posſit reverti, verius eſſe, quod Nervae et Proculo placuit. Vt ecce vas conflatum ad rudem maſſam auri vel argenti vel aeris reverti poteſt. Vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvas et olivas et ſpicas reverti non poteſt. Ac ne mulſum quidem ad mel et vinum: vel emplaſtrum aut collyria ad medicamenta reverti posſunt. Videntur tamen mihi recte quidam dixiſſe, non debere dubitari, quin alienis ſpicis excuſſum frumentum ejus ſit, cujus et ſpicae fuerunt. Cum enim grana, quae ſpicis continentur, perfectam habeant ſuam ſpeciem: qui excuſſit ſpicas, non novam ſpeciem facit, ſed eam, quae eſt, detegit. §. 25. J. de R. D. Quum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo: quaeri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: vtrum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiae dominus fuerit: vt ecce ſi quis ex alienis uvis aut olivis aut ſpicis, vinum, aut oleum aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel aere, vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino et melle mulſum miſcuerit, vel ex medicamentis alienis emplaſtrum aut collyrium componerit: vel ex aliena lana veſtimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem vel armarium vel ſubſellia fabricaverit. Et poſt mul-

multam Sabinianorum et Proculianorum ambiguitatem placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem et rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Vt ecce vas conflatum potest ad rudem materiam aeris vel argenti, vel auri reduci Vinum autem vel oleum aut frumentum ad vvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest. Ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit: aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium; aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: quum non solum operam suam dederit, sed et partem ejusdem materiae praestiterit. Wenn L. 24. das: non nach reverti weggelassen wird, so war der Rechtsgelehrte der mittlern Meynung zugethan. Die Florentina aber hat die Negation, und nach solcher wäre der Jurist für den Vorzug der Materie gewesen. Aus den Basilicis ist hier nicht zu ersehen, welches die eigentliche Lesart seyn müsse. Von Paulo, dem Verfasser des L. 24., als einem Erciscundo, ist eine mittlere Meinung zu erwarten. Die Exempel sind von solchen Sachen hergenommen, die sich in die vorige Gestalt bringen lassen Daher hat die Auslöschung der Negation wichtige Gründe für sich. Wenn für einen andern, auf dessen Verlangen, nach L 25. etwas verfertigt worden; so ist nicht der als der Urheber der Sache anzusehen, welcher die Handarbeit verrichtet, sondern der, welcher die Arbeit machen lassen. Ist der Eigenthümer der Materie damit zufrieden, daß daraus für einen andern etwas verfertigt werde, so begiebt er sich seines Eigenthums. Man meint, dem L. 26. pr. sey L. 61. de R. V. zuwider, und sey der Verfasser der leztern Stel-

le der entgegen stehenden Meinung zugethan gewesen. Vom Julian mag es wenigstens wahr seyn. Paul, von dem L. 26. ist, gehört sonst unter die Ercisçundos. Er muß also geglaubt haben, daß die Sache hier nicht in die vorige Gestalt gebracht werden könne conf. Heinecc Iurisp. Rom. et Att. Tom. 2. ibique Chesii Interppr. L. 1. c. 30. 31. Nerii Anal. L. 2. c. 22. bey Otto Thes. T. 2. p. 439. L. 12. §. 3. ad Exhibend. enthält das Gegentheil von dieser Stelle, im Fall der Specificant sich in mala fide befindet. Es ist aus den übrigen Gesetzen, und den Institutionen, nicht zu ersehen, daß man auch zwischen dem b. und m. f. possessore hierin einen Unterschied gemacht, obgleich Vinnius diesen Unterschied behauptet. Comm. ad h. l. L. 7. § 7. zeigt, daß die Proculejaner die Grundsätze von der Occupation einer herrnlosen Sache auf die Specification angewendet, und daraus ihre Meynung hergeleitet. Die Sabinianer hatten die Analogie von Sachen, die auf einer andern, als ihrer Basis, ruhen, für sich. Die mittlere Meynung floß aus dem Grundsatze, daß, wo eine Separation möglich, jeder das Seinige wieder erhalte. Collyrium war eine Augen-Salbe. Der Jurist mischt in die Specification die Confusion mit ein, und dies thut auch §. 25. J welches aber selbst eine Confusion und Verwirrung ist. Daß die Ausdreschung keine Specification sey, ist sehr vernünftig. Das Gegentheil davon steht nicht deutlich in den Institutionen. Also kann man nicht behaupten, daß diese Meinung den Institutionen zuwider sey. Bey Auspressung des Weins u. s. w. wäre billig mit dem Bachov eben das zu sagen, was bey der Ausdreschung. Zwar hat dies kein alter Jurist gesagt. Wir können es aber doch nach der Aehnlichkeit annehmen. Man findet auch das Gegentheil in den Pandecten nicht ausdrücklich, und die Institutionen haben hier die Pandecten blos abgeschrieben. Beyspielsweise haben sie zwar die Auspreßung mit unter

die

den Specificationen erwähnt. Das entscheidet aber nichts. So kann man sich die Sache besser vorstellen, als wenn Lyklama Membran. L. 3. Ecl. 4. und L. 7. Ecl. 3. die Institutionen so erklären will, als wenn sie von einer Ausdreschung und Auspressung redeten, wobey ausserdem noch andere Veränderungen vorgenommen worden. Von diesen Veränderungen ist in dem Text nichts ersichtlich. Wenn, ausser der neuen Form, auch noch eine neue Materie zu der unsrigen gekommen, so soll nach §. 25. J. dem Specificanten die Sache zwar verbleiben. Man muß aber annehmen, daß sich die verbundenen Materien nicht trennen lassen. Sonst muß die Trennung geschen. cf. Vinn. ad h. l. L. 12. §. 1. de A. R. D. Elen. in Diatrib. L. 2. c. 2. bey Otto Thes. Tom. 2. p. 1419. ist anderer Meynung, aber ohne hinlänglichen Grund.

§. 462. So wie die Ausdreschung u. s. w. keine Specification macht, so ist auch die blosse Veränderung der Farbe eines Zeuges keine Specification zu nennen, auch sonst nicht unter die Accessionen zu rechnen, wodurch der Zeug verlohren werde. Es ist eben so, als wenn derselbe durch Schmutz seine Farbe verlohren hätte. Dies würde im Eigenthum nichts ändern. L. 26. §. 3. de A. R. D. Si meam lanam feceris purpuram: nihilominus meam esse, Labeo ait, quia nihil interest inter purpuram et eam lanam, quae in lutum aut coenum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset. Statt: feceris purpuram, wofür besser zu lesen: purpuream, hat Haloander: feceris purpura.

3. Membrum.

Von den gemischten *Accessionen.*

§. 463. Würkung des Säens und Pflanzens, wo der Eigenthümer der Saat und Pflanzen, und des Bodens verschieden

den sind. §. 464. Vindication der Pflanze, wenn sie wieder ausgerissen ist. §. 465. Von Bäumen auf der Grenze.

§. 463.

Wenn man auf fremden Boden säet, oder auf denselben Pflanzen und Bäume steckt, so wird der Eigenthümer des Bodens Eigenthümer der Pflanze; nur kommt bey der Pflanzung die Erwerbung nicht eher dem Grundherrn zu, bis die Wurzel im Lande fest angezogen hat. Bis dahin bleibt dem Eigenthümer der Pflanze sein Eigenthum und er kann die Rückgabe verlangen. L. 9. pr de A. R. D. Qua ratione autem plantae, quae terra coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. Caeterum sicut is, qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus soli petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui (in) alienum fundum sua impensa consevit. L. 5. §. 3. de R. V. De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit, et radices immisit, Varus et Nerva vtilem in rem actionem dabant. Nam si nondum coaluit, mea esse non desinet. L. 53. eod. Si fundi possessor eum excoluisset, sevissetve: et postea fundus evincatur: consita non potest tollere. L. 11. C de R. V. Si quis sciens alienum agrum sevit, vel plantas imposuit: postquam (hae) radicibus terram fuerint amplexae, solo cedere rationis est. Dominus enim magis segerem vel plantas, quam per hujusmodi factum, solum suum facit. Sane eum, qui bona fide possidens, hoc fecerit, per doli mali exceptionem contra vindicantem dominium servare sumtus, juris auctoritate significatum est. §. 31. J. de R. D. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Maevii solo posuerit, Maevii planta erit. Si modo vtroque casu radices egerit,

ejus

ejus. Ante enim quam radices egerit, permanet, cujus fuerat, Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur, vt si vicini arbor ita terram Titii presserit, vt in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus. Ratio enim non patitur, vt alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egerit. Et ideo circa confinium arbor posita si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. §. 32. eod. Qua ratione autem plantae, quae terra coalescunt, solo cedunt: eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. Caeterum sicut is, qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quae diximus: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide consevit. Cod. Gregor. L. 3. tit. 3. Const. 1. Vineas in alieno agro institutas solo cedere: et si a malae fidei possessore id factum sit, sumtus eo nomine erogatos per retentionem servari non posse, incognitum non est. L. 9 pr. ist bey der nachgelassenen exceptione doli mali, dem Obigen zu Folge, ein bonae fidei possessor zu verstehen. Wie es mit einem m. f. possessore gehalten werde, ist oben vorgekommen. In L. 5. §. 3. ist bey der vtili in rem actione ein Gegner zum vorauszusetzen, der in mala fide sich findet. Sie geht nur auf den Werth. Gegen einen b. f. possessorem hat condictio sine causa statt, so weit er bereichert ist. Domini enim etc. in L. 11. C. heist: denn das Eigenthum des Bodens thut mehr zur Erlangung des Eigenthums der Saat und Pflanzen, als die Handlung des Säens und Pflanzens.

§. 464. Nach der Anwurzelung wird das Eigenthum des Grundherrns an der Pflanze dergestalt gegründet, daß dieselbe auch, nachdem sie wieder ausgerissen worden, von dem vorigen Eigenthümer nicht zurückgefo-

dert,

dert werden kann, da doch bey verbaueten Materialien nach der Abreißung die Vindication gestattet ist. L. 6. §. 2. de A. R. D Arbor radicitus eruta, et in alio posita, priusquam coaluerit, prioris domini est. Vbi coaluit, agro cedit. Et, si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur. Nam credibile est, alio terrae alimento aliam factum.

§. 465. Weil also das Eigenthum des Baums allemal mit dem Eigenthume des Grundes, auf welchem er steht, verknüpft ist; so schloß man daraus, daß, wenn derselbe auf der Grenze steht, und seine Wurzeln in dem Grunde zweyer Nachbaren zugleich getrieben und sich ausgebreitet haben, auch an dem Baume selbst beyden Nachbarn ein Antheil zukomme. L. 7. §. 13. de A. R. D. Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit. Si modo vtroque casu radices egerit. Antequam enim radices ageret, illius permanet, cujus et fuit. His conveniens est, quod si vicini arborem ita terra presserim, vt in meum fundum radices egerit: meam effici arborem. Rationem enim non permittere, vt alterius arbor intelligatur, quam cujus fundo radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est. L. 8. pr. *eod.* Pro regione cujusque praedii. Die Worte: si vicini arborem terra presserim erklärt: Arnaud in Conject L. 1. c. 1. gar artig von dem Ablegen der Weinreben oder anderer Zweige, und Anlegung der Senker. In den Institutionen sind §. 31. de R. D. die Worte also unglücklich dahin verändert: si vicini arbor terram Titii presserit. Der Zusatz in L. 8. pr. lehrt, daß der Baum nicht pro indiviso gemeinschaftlich werde, sondern jeder den Theil bekomme, den, wenn man auf der Grenze eine perpendicular Linie in die Höhe zieht, für jeden der

Nach-

Nachbarn dadurch abgeschnitten wird. Nach Ausreissung des Baums, vermuthlich wenn man nicht mehr genau weiß, wie diese Linie gehen müsse, wird der Baum pro indiviso gemeinschaftlich. L. 9. pr. Comm. Divid. L. pen. pro loc. Den L. 6. § 2. de arb. furt. caes. erklärt man von dem Fall, wenn nicht die dicke Wurzel, dicht am Stamm, sondern nur die äussersten Spitzen derselben in den Grund des Nachbars mit hineingehen. Conf. Cocceji de Iure feminis.

Drittes Hauptstück.

Von der Uebergabe.

§. 466. Wiefern die Uebergabe eine natürliche Erwerbungsart sey. §. 467. Die Uebergabe giebt ein Eigenthum. §. 468. Wenn der andere Theil den Besitz ergreift. §. 469. Fingirte Uebergabe, besonders brevi manu. 470. Besondere Art derselben. §. 471. Symbolische Uebergabe. §. 472. Vom Constituto. §. 473. Körperliche Sachen gehören hier zur Uebergabe. §. 474. Der Uebergeber muß selbst Eigenthümer seyn. §. 475. Oder hernach des Eigenthümers Erbe werden. §. 476. Warum der Pfandgläubiger die Uebergabe thun könne. §. 477. Ein solcher, der unter eines andern Gewalt steht. §. 478. Ein Gevollmächtigter. §. 479. Wie, wenn der Gevollmächtigte zur Veräusserung, des nach dem Contrakte erfolgten Verbots des Committenten ohnerachtet, die Uebergabe vollzogen. §. 480. Der Käufer kann nicht, ohne Uebergabe Besitz ergreiffen. §. 481. Die Uebergabe erfodert einen Eigenthum gebenden Rechtstitel. §. 482. Vom Irrthum der Partheyen dabey. §. 483. Der Rechtstitel ohne Uebergabe giebt kein Eigenthum. §. 484. Wenn zweyerley Personen den Rechtstitel haben, entscheidet die Uebergabe. §. 485. Bey Handlungen von Todeswegen ist sie nicht nöthig. §. 486. Beym Kauf geht das Eigenthum erst nach der Zahlung über. §. 487. Diese muß also erwiesen werden. §. 488. Für den Erwerber kann auch ein anderer in Empfang nehmen. §. 489. Die Sache geht über mit allen Nutzungen und Beschwerden. §. 490. Mit derselben nur

das

das, was übergeben werden sollen. §. 491. Uebergabe zum Heyrathsgut. §. 492. Auswerffung. §. 493. Daß ein anderer die öffentliche Abgaben von der Sache entrichtet, macht ihm noch keine Uebertragung des Eigenthums. §. 494. Eingebung zum Peculio giebt kein Eigenthum. §. 495. Aus der Verwendung unseres Geldes zur Sache entspringt uns kein Eigenthum. §. 496. Ausnahme bey einem Soldaten.

§. 466.

Die lezte natürliche Art, das Eigenthum zu erwerben, ist die Uebergabe. Die Gesetze wollen sagen, daß, wenn man von einem andern, durch dessen Ueberlassung, das Eigenthum erwerben soll, man, ausser der Verabredung mit ihm, auch die Uebertragung des Besitzes von ihm erhalten müsse. Alsdenn erst gehe das Eigenthum an. Wenn diese Uebertragung des Besitzes ohne alle Feyerlichkeiten geschehe; so habe diese Handlung nichts von der Vernunft abgehendes an sich. Es sey daher eine natürliche Erwerbungsart.

§. 467. Die Uebergabe ist es also, die bey Verträgen das Eigenthum giebt. Sie besteht hier in einer Uebertragung des Besitzes an den andern, welche in der Absicht geschieht, daß er, nachdem man eines auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten Rechtstitels einig geworden, der andere nun würklich, den Anfang des Eigenthums machen soll. L 3. §. 1. de act. emt. Cont v. Benthem, Weidler, de Leo, de Wilhelm, Burnand. Persant. de tradit. Bruckmann de diverf. tradit. mod. Koeselis de tradit. c, domin. acquif. effect. etc. Friese de acquisit. dominii per tradit. Durch sie erst wird also das Eigenthum gegeben, aber zugleich ohne alle Weitläufigkeit solches erlangt. L. 9. §. 3. de A. R. D. Hae quoque res, quae traditione noſtrae fiunt, jure gentium nobis acquiruntur. Nihil enim

tam

tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam habere §. 40. J. de R. D. Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Et ideo cujuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque et tributaria praedia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria et tributaria praedia, quae in provinciis sunt: inter quae, nec non et Italica praedia, ex nostra constitutione nulla est differentia. Sed si quidem ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur. Vlpian. Tit. 19. §. 7. Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Harum rerum dominia ipsa traditione apprehendimus, si ex justa causa traditae sunt nobis § 40. giebt zu erkennen, daß eigentlich nur körperliche Sachen der Uebergabe fähig sind. Daß die praedia stipendiaria und tributaria praedia besonders erwähnt werden, geschieht, weil Iustinian den Unterschied L. vn. C. de vsuc. transform. zwischen fundis Italicis und praediis provincialibus aufgehoben, so daß bey der einen Art so gut, wie bey der andern, einerley Eigenthum statt findet, einerley Art der Veräusserung geschieht, und die mancipation u. d gl. gar nicht mehr vorkommen. Die Güter in der Provinz waren zum Theil auch Italici juris, oder mit sonstigen Vorrechten versehen, daß sie also nicht immer zu den praediis tributariis und stipendiariis gehörten. Aber es waren doch immer die mehresten zu dieser Klasse gehörig, und der Unterschied zwischen ihnen und den fundis Italicis war, bis auf Iustinian, nicht aufgehoben. Die Besitzer hatten die Güter erblich, und eine Art eines Eigenthums daran, nur kein vollständiges. Stipendiaria praedia und

tri-

tributaria sollen ehemals so unterschieden gewesen seyn, daß die Einkünfte von jenen dem Volk, vom diesen dem Kayser, gehörten. Aber unter den spätern Kayserm hatte dieser Unterschied ein Ende genommen, und beyde Ausdrücke wurden synonymisch gebraucht.

§. 468. Da die Uebergabe in der Uebertragung eines Besitzes besteht, so muß, dem Obigen zu Folge, nicht nur der vorige Besitzer den Besitz auflassen, sondern es muß auch der, so Eigenthümer werden soll, körperlich, und mit der dazu habenden Absicht, den Besitz ergreiffen. So lange das leztere noch nicht geschehen; ist die Uebergabe, des Erstern ohnerachtet, noch unvollendet. L. 65. pr. de A. R. D. Si epistolam tibi misero: non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit. Paulus: Imo contra. Nam si miseris ad me tabellarium tuum, et ego rescribendi causa litteras tibi misero: simul atque tabellario tuo tradidero, tuae fient. Idem accidet in his litteris, quas tuae duntaxat rei gratia misero. Veluti si petieris a me, vt te alicui commendarem, et eas commendaticias tibi misero litteras. Die erste Erinnerung des Paulus ist überflüssig. Denn der Bote, dem ich das Rückschreiben gebe, ist des Gegners Gevollmächtigter. Wenn ich diesem das Rückschreiben einhändige, so ist es so gut, als wenn solches dem Prinzipal gegeben worden. Der zweyte Fall enthält eher was Besonderes. Wenn das verlangte Empfehlungs-Schreiben auch nicht an des Gegners Boten gegeben ist, so soll es ihm doch zugehören, so bald es aus des Verfassers Händen ist. Vermuthlich weil dieser weiter keinen Vortheil dabey hat, sich des Briefs ferner anzumaassen, und einem Dritten solcher auch nichts angeht. Die Verfasser der Basilicarum haben hier schlecht übersezt. Es heist bey ihnen: *εἰ γράφω σοὶ ἐπιστολήν ἐξ ὅτου ταύτην ὁ διακομίζων λάβῃ, σὴ γίνεται.* Si tibi epistolam

scrip-

scripsero, tua erit, ex quo perferens eam acceperit.

§. 469. Die Uebergabe ist, nach dem Obigen, entweder eine wahre oder eine fingirte. cont. Scherz, Schaumburg, Mollenbec etc. de tradit symb. Dannenreuth de tradit. jur. symb. Schorch de constitut. possessor in L L. non fund. Rom. Mascov, P. Müller de constit. possessoriFalkner de tradit. per constit. Frommann de fict. trad. Struv. de brevi et long. man. Nicht nur jene, sondern auch diese, überträgt, wie den Besitz, so auch das Eigenthum. Also gehört hieher auch die, so brevi manu geschieht. L. 9. §. 5. de A. R. D. Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem, quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi. Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen, quod patior, eam ex causa emtionis apud te esse, tuam efficio. L. 21. §. 1. *eod.* Si rem meam possideas, et eam velim tuam esse, fiet tua, quamvis possessio apud me non fuerit. § 44. J. de R. D. Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde, ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

§. 470. Eine besondere Art der Uebergabe, so brevi manu geschieht, ist, wenn man eine Sache, die ein Dritter von uns hat, und uns zurückgeben soll und will, von diesem auf unsre Ordre an den geben lässet, der Eigenthümer werden soll. L. 3. §. pen. et vlt. de don. int. vir. et vx. In diese Klasse gehört auch, was L. 11. pr.

pr. de Public. in rem act. ſteht: Si ego emi, et meâ voluntate alii res ſit tradita: imperator Severus reſcripſit, Publicianam illi dandam.

§. 471. Eben ſo thut auch die ſymboliſche Uebergabe die Würkung der wahren L. 9. §. 6. de A. R. D. Item ſi quis merces in horreo repoſitas vendiderit: ſimul atque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem. § 45. J. de R. D. Item ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit, ſimul atque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem. Zu den ſymboliſchen Uebergaben gehört auch die Uebergabe der zur Sache gehörigen Uebertragungs Urkunde. L. 1. C. de donat. und andere Arten, davon oben beym Beſitz die Rede geweſen.

§. 472. Von eben dem Nutzen iſt das Conſtitutum L. 77. de R. V. Quaedam mulier fundum ita non marito donavit per epiſtolam, et eumdem fundum ab eo conduxit. Poſſe defendi, in rem ei competere, quaſi per ipſam acquiſierit poſſeſſionem, veluti per colonum. Proponebatur, quod etiam in eo agro, qui donabatur, fuiſſet, cum epiſtola emitteretur. Quae res ſufficiebat ad traditam poſſeſſionem, licet conductio non interveniſſet. Die Gegenwart der Sache wird hier erwähnt, aber als ein Umſtand der nur zufällig geweſen. Daß alſo dieſe Gegenwart beym Conſtituto nöthig ſey, läßt ſich aus dieſer Stelle nicht beweiſen. Non marito heiſt: einer Mannsperſon, die aber nicht der Frauensperſon ihr Ehemann war, und wird hinzugeſezt, weil unter Ehegatten Schenkungen nicht gelten.

§. 473. Daß nur körperliche Sachen der eigentlichen Uebergabe fähig ſeyn, lehrte ſchon §. 40. J. de R. D.

Die

Die unkörperlichen Sachen sind der Uebergabe, wovon hier die Rede ist, um so weniger fähig, weil es hier auf Erwerbung des Eigenthums abgesehen ist, nur an körperlichen Sachen aber ein eigentlich Eigenthum haftet. L. 34. §. 1. de A. R. D. Incorporales res traditionem et vsucapionem non recipere, manifestum est.

§. 474. Wenn die Uebergabe die Würkung thun soll, dem andern ein Eigenthum zu geben, so muß der, so sie verrichtet, selbst Eigenthümer bisher gewesen seyn. Ein Recht, das man selbst nicht hat, kann man einem andern nicht überlassen. L. 20. pr. de A. R. D. Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accepit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert. Si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert.

§. 476. Dem ist nicht zuwider, daß auch ein Pfandinhaber, der also nicht Eigenthümer ist, durch Veräusserung des Pfandes den Käufer zum Eigenthümer mache. Denn dieser hat vom Schuldner und Eigenthümer die Gewalt durch den Pfandvertrag erhalten, daß er auf gewisse Fälle verkaufen und also das Eigenthum des Pfandes Jemanden überlassen kann. Was er in Vollmacht, und in der vom Eigenthümer erhaltenen Gewalt thut, ist also so gut, als wenns der Eigenthümer selbst thäte. L. 46. de A. R. D. Non est novum, vt qui dominium non habeat, alii dominium praebeat. Nam et creditor pignus vendendo causam dominii praestat, quam ipse non habuit. Ob der Eigenthümer selbst, oder Jemand anders, der dazu von ihm gevollmächtiget, oder berechtiget ist, die Uebergabe verrichte, ist einerley.

§. 476. Wenn jedoch der, welcher ohne Eigenthümer, und berechtigt, zu seyn, die Veräusserung vorgenom-

nien, hernach des Eigenthümers Erbe wird, so erlangt die von Anfang ungültig gewesene Handlung dadurch eine Gültigkeit. L. 72. de R. V. Si a Titio fundum emeris Sempronii, et tibi traditus sit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres exstiterit, et eumdem alii vendiderit et tradiderit: aequius est, vt tu potiorsis. Nam et si ipse venditor eam rem a te peteret, exceptione eum summoveres. Sed et si ipse possideret, et tu peteres, adversus exceptionem dominii replicatione vtereris. Die replicatio, deren gedacht wird, ist replicatio rei venditae et traditae. Weil durch die Beerbung des Eigenthümers die erste Verkaufung und Uebergabe kräftig geworden, so kann ihr durch eine zweyte kein Abbruch geschehen.

§. 477. Was man durch einen andern thut, ist so gut, als wenn man es selbst thäte. Daher derjenige, der unter eines Gewalt steht, von dem ihm völlig überlassenem Peculio, und von dem übrigen, so er besitzt, in so fern gültig veräussert, und das Eigenthum durch Vertrag und Uebergabe an andere überlässet, als er dazu von demjenigen Ordre hat, unter dessen Gewalt er steht. L. 41. §. 1. de R. V. Si servus mihi vel filiusfamilias fundum vendidit et tradidit, habens liberam peculii administrationem: in rem actione vti potero. Sed et si domini voluntate rem tradat; idem erit dicendum. Quemadmodum cum procurator voluntate domini vendidit vel tradidit, in rem actionem mihi praestabit.

§. 478. Auf gleiche Weise verrichtet ein jeder specieller oder mit einer allgemeinen freyen Gewalt versehener Gevollmächtigter des Eigenthümers die Uebergabe mit eben der Würkung, wie er selbst. L. 9. § 4. de A. R. D. Nihil autem interest, vtrum ipse dominus per se tra-

tradat alicui rem, an voluntate ejus antiquis. Qua ratione si cui libera negotiorum administratio ab eo, qui peregre proficiscitur, permissa fuerit, et is ex negotiis rem vendiderit, et tradiderit: facit eam accipientis. §. 42, J. de R D Nihil autem interest, vtrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius, cui ejus rei possessio permissa sit. §. 43. *eod.* Qua ratione, si cui libera vniversorum negotiorum administratio permissa fuerit a domino, isque ex his negotiis rem vendiderit et tradiderit; facier eam accipientis. Die allgemeine Gewalt muß eine ausdrücklich frey ertheilte seyn, oder besser, die Veräusserung muß der Geschäfte wegen nöthig seyn, sonst steckt in der allgemeinen Gewalt das Recht der Veräusserung nicht. L. 16. C. de procur. L. 40. ff. eod. Ex negotiis heist so viel, als um dieser Angelegenheiten Willen, oder bey Gelegenheit derselben.

§. 479. Hat der Gevollmächtigte, der den Kontrakt der Vollmacht gemäß geschlossen, hernach, der vom Gewaltgeber erhaltenen unrechtmäsigen Gegenordre ohnerachtet, die Uebergabe vorgenommen; so wird der Empfänger gegen den Gewaltgeber bey der Sache geschüzt. L. 14. de Publ. act. Papinianus libro sexto quaestionum scribit: Si quis prohibuit, vel denunciavit, ex causa veditionis tradi rem, quae ipsuis voluntate a procuratore fuerat distracta, et is nihilominus tradiderit: emtorem tuebitur praetor, sive possideat, sive petat rem. Sed quod judicio emti procurator emtori praestiterit, contrario judicio mandati consequetur. Potest enim fieri, vt emtori res auferatur ab eo, qui venire mandavit: quia per ignorantiam non est vsus exceptione, quam debuit opponere, veluti: *si non auctor meus ex voluntate tua vendidit.* Daß der Käufer bey solchen Umständen geschüzt werde, ist nicht unbillig, weil auf

den unrechtmäsigen Widerspruch des Gewaltgebers nicht Rücksicht zu nehmen gewesen, und ein Gevollmächtigter eine auszuführen angefangene Vollmacht vollenden kann. Aber die Endanmerkung dieser Stelle ist nicht wohl überdacht. Wenn der Käufer von dem Gewaltgeber angefochten wurde, so muste er nothwendig den Einwand: si non auctor etc. machen, und dabey dem Anwald litem denunciiren. Hat er solches nicht gethan; so mag er den ihm daher entstehenden Schaden tragen, und hat keinen Regreß gegen den Anwald. Dieser kann also auch actione mandati nicht auf den Gewaltgeber zurückgehen. Hätte der Käufer einen Regreß genommen, so muste die exceptio non competentis actionis opponirt werden. Geschahe es nicht, so hat wieder der Anwald von seinem Fehler den Schaden zu tragen, und seine Rückkehr an den Gewaltgeber ist unzulässig.

§. 480. Uebrigens muß von dem Eigenthümer selbst oder dessen Gewalthaber die Uebergabe würklich geschehen, wenn der neue Erwerber die Sache rechtmäsig erhalten soll. Andrergestalt und wenn sich dieser der Sache selbst eigenmächtig unterwindet, so handelt er unrecht und ungültig, wenn gleich ein rechtmäsiger Contrakt über die Sache vorher gegangen. L. 5. de A. l. A. P. Si ex stipulatione tibi Stichum debuerim, et non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem: praedo es. Aeque si vendidero, nec tradidero rem: non pro emtore possides, sed praedo es. Die Sache ist schon oben beym Besitz vorgekommen.

§. 481. Soll die Uebergabe eine Kraft, das Eigenthum zu übertragen, haben, so muß damit ein Rechtstitel verknüpft seyn, der ein Eigenthum zu geben die Absicht und Fähigkeit hat. Sie ist an sich eine todte Handlung. Der dabey vorkommende Titel muß ihr das

Leben

Leben, den Geist und die eigentliche Richtung mittheilen. L. 17. § 1. de A. l. A. P. Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilominus ejus manet, qui dominus esse non vult: possessio autem recedit, vt quisque constituit, nolle possidere, si quis igitur ea mente possessionem tradidit, vt postea ei restituatur, desinit possidere. L. 31. pr. de A. R. D. Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. Das: si quis in L. 17. § 1. ist so viel, als: etsi quis. Statt: aliqua in L. 31. pr. liest: Bynkersh. Obs. L. 5. c. 25. besser alia qua, und ist es überhaupt in Corpore jur. gewöhnlich, daß statt: alius quis, oft aliquis gesezt ist. Cannegieter ad Fragm. Vlp. tit. 19. §. 7.

§. 482. Der Irrthum macht nach Gelegenheit der Umstände die Verträge und Geschäfte ungültig. Kommt dergleichen bey dem Rechtstitel, der die Uebergabe begleitet, vor, so muß die Sache nach den Grundsätzen der juristischen Geschäfte überhaupt beurtheilt werden. Besonders werfen die Gesetze die Frage auf, was denn anzunehmen, wenn der Geber an einen ganz andern Rechtstitel gedacht hat, als der Empfänger, und dieser also wieder einen andern Titel in Gedanken gehabt, als der Geber? In diesem Fall, sagen sie, geht das Eigenthum an den Empfänger über, wenn nur beyde einen Rechtstitel in Gedanken haben, der das Eigenthum zu geben fähig ist, wenn sie gleich in der Art desselben nicht übereinstimmen, sondern der eine diesen, der andere jenen derselben meint. L. 36. de A. R. D. Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus: non animadverto, cur inefficax sit traditio. Veluti si ego credo, me ex testamento tibi obligatum esse, vt fundum tradam: tu existimas, ex stipu-

latu tibi eum deberi, Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias: constat, proprietatem ad te transire. Nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus. Denkt der eine Theil an einen Titel, der das Eigenthum zu übertragen pflegt, der andere Theil an einen andern, so geht das Eigenthum nicht über. L. 18. §. 1. de. R. C. Es ist aber zwischen unsrer Stelle und L. 18. pr. de R. C. ein offenbarer Widerspruch, den Vinnius Sel. Quaest. L. 2. c 35. und andere vergebens zu vereinigen sich bemühen. Iulianus beurtheilte in seinem leztern Falle in L. 18. de R. C. die Sache nicht nach der Intention des Gebers, also nach der des Empfängers. Aber Vlpinan wollte auch des Empfängers Vorstellung nicht gelten lassen. Iulianus hat die Analogie der Condictionis indebiti, welche bey allem Irrthum das Eigenthum überträgt, und die Vernunft, für sich. Der Geber hat das Eigenthum geben, und der Empfänger es annehmen wollen. Das ist genung. Die Art, mit welcher es geschehe, kann hier, bey der Sache selbst nichts ändern. Wenn beyde Theile eine immerwährende Alienation auf einerley Bedingungen zur Absicht haben, so verschlägt es dem Geber nichts, seine Sache wieder zu erhalten. Ist man in der Beständigkeit des überlassenen Eigenthums oder in den Bedingungen uneinig, so muß man zum Vortheil des Gebers erklären. conf. Cujac. ad Iul. dig. h. l. Neri in Anal. L. 2. c. 5. bey Otto Thes. Tom. 2. p, 395. will. L. 18. de R. C. gelesen haben: et puto, nec mutuam esse magis, quam numos accipientis non fieri. Denn hätte Vlp. nicht geläugnet, daß das Eigenthum übergehe. Nur hätte er ein Darlehn nicht annehmen, sondern im Fall der Consumtion blos die action de bene depensis gestatten wollen. Barclai ad tit. de R. C. bey Otto Thes. p. 160. nimmt einen wahren Widerspruch zwischen Iulian. und

Vlp.

Vlp. an conf. Dorville ad L. 36. de A. R. D. Faber in Rational. ad L. 18. de R. C. tritt dem Iulian bey. Huber in Evnom. Rom. ad L. 18. de R. C. dem Vlpian. Branchu hat Obſervat. c. 19. p. 162. ſqq. viel über dieſen Punkt geſammelt.

§. 483. So ſehr aber der Titel zur Würkung der Uebergabe erfodert wird, ſo wenig giebt er das Eigenthum allein, und wenn die Uebergabe noch nicht hinzukommt. Es muß beydes beyſammen ſeyn. L. 50. pr. de R. V. Si ager ex emtionis cauſa ad aliquem pertineat: non recte hac actione agi poterit, antequam traditus ſit ager, tuncque poſſeſſio amiſſa ſit. L. 27. C. *eod.* Servum emtor non traditum ſibi praeſentem vindicare non poteſt. Der Titel, giebt nur ein perſönlich Recht, die Uebergabe verwandelt dies erſt zu einem jure in rem.

§. 484. Daher kommt es, daß wenn einerley Sache zweyen z. E. zu verſchiedener Zeit verkauft, dem leztern Käufer aber dieſelbe übergeben iſt, dem erſtern hingegen keine Uebergabe geſchehen, dieſer gegen jenen ſeine Rechte nicht verfolgen kann, weil es ihm an einem dinglichen Rechte mangelt, das jener erhalten hat. L. 15. C. de R. V. Quoties duobus in ſolidum praedium jure diſtrahitur: manifeſti juris eſt, eum, cui priori traditum eſt, in dominio eſſe potiorem. Si igitur antecedente tempore te poſſeſſionem emiſſe, ac pretium exſolviſſe apud praeſidem provinciae probaveris: obtentu non datorum inſtrumentorum expelli te a poſſeſſione, non patietur. Erit ſane in arbitrio tuo, precium, quod dediſti, cum vſuris recipere, ita tamen vt perceptorum fructuum ac ſumtuum ratio habeatur: cum et ſi ex cauſa donationis vtrique dominium rei vindicetis: eum, cui priori poſſeſſio ſoli tradita eſt, haberi potiorem conveniat. Daß der Käufer den Kaufbrief in Händen habe, iſt zur Gültigkeit ſeiner Rechte nicht er-

forderlich. Der Kauf ist ein consensual Contract, der einen schriftlichen Aufsatz nicht nöthig hat. Wer nicht schuldig ist, die erhaltene Sache zurückzugeben, kann es doch thun, auf Verlangen des Gebers. Nur muß er denn entschädigt werden. Hieher gehört auch Cod. Greg. L. 3. tit. 3. Const. 4. Quoties eadem res a domino diversis temporibus pluribus venundatur, eum potiorem esse, cui possessio primum data est.

§. 485. Daß die Uebergabe übrigens nur zu dem Titel hinzukommen müsse, um ein dingliches Recht zu würken, wenn von Handlungen unter Lebendigen die Rede ist, dagegen was durch einen lezten Willen, und Erbrecht übertragen wird, ohne Uebergabe gleich durch den Todt des Verfassers mit einem dinglichen Rechte an den Erben oder Legatarius übergehe, ist bekannt, und gehört hieher auch L. 50 §. 1. de R. V. Sed heres de eo, quod hereditati obvenerit, recte aget, etiamsi possessionem ejus adhuc non habuerit.

§. 486. Wenn zum Rechtstitel die Uebergabe hinzugekommen, so fehlt dem Empfänger zum vollkommenen Eigenthume nichts. Nur beym Kauf ist die Besonderheit, daß der Käufer in diesem Falle noch nicht völlig Eigenthümer ist wenn er nicht schon das Kaufgeld bezahlt hat, oder der Verkäufer ihm deshalb ausdrücklich Stundung gestattet hat Es wird angenommen, als wenn dieser sich der Zahlung wegen das Eigenthum ausdrücklich vorbehalten, und die Uebergabe nur unter der Bedingung der Zahlung vorgenommen hätte. Er behält wenigstens das dingliche Recht zu seiner Sicherheit bis zur Befriedigung, wenn auch die übrigen Würkungen des Eigenthums an den Besitzer übergegangen. §. 41. J. de R. D. Venditae vero res et traditae non aliter emtori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit,

verit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromisfore aut pignore dato. Quod quamquam cavetur lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur, et jure gentium, id est jure naturali, id effici. Sed si is vendidit, qui fidem emtoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emtoris fieri cont. L. 19. 53. de Contr. emt. L. 5. §. pen. de trib. act. Man bemerkt, daß hier satisfactio von der Solution unterschieden wird, da jene auch in einer blossen Sicherheit bestehen kann. Eben so ist aus der Stelle ersichtlich, daß expromissor hier den Bürgen mit unter sich begreiffen soll. Die Stelle der zwölf Tafeln, worauf gezielt wird hieß: Res vendita transque data emtori non acquiritor donicum satisfactum escit, und stand auf der sechsten Tafel.

§. 487. Wenn die Zahlung des Geldes geschehen, so ist der Käufer völlig Eigenthümer. Sie muß daher von demselben, wenn er angefochten wird, erwiesen werden. Dieser Erweis ist gleich gut, er werde durch Documente oder sonst geführt. Selbst bey herrschaftlichen Verkaufen ist es einerley. L. 2. §. 1. C. de quadr. praescr. Ad haec fiscalium rerum emtoribus cum ratione justitiae consulentes, jubemus, quoties competens scrinium gestis intervenientibus distractarum rerum pretia sese depositerit suscepisse: minime, post hujusmodi solutae pecuniae depositionem, emtores, quasi non numeratis pecuniis molestari, vel necessitatem iisdem emtoribus imponi (licet non solemnem consecuti fuerint securitatem) soluta fuisse pretia, probare. Sed cum sit in arbitrio pretia suscipientis, minime deponere, sese, quod non acceperit, suscepisse: ita convenit, nec emtoris pleniſſimam ex hujusmodi depositione super pretii solutione securitatem consecutos, vllum, sicut dictum est, vlterius probationis gravamen penitus formidare. Securitas heist hier eine förmliche Quittung.

Sed

Sed cum sit in arbitrio - suscepisse. heißt: da die Personen bey der Behörde keine Noth zwang, zu gestehen, daß sie das Geld erhalten hatten, ohnerachtet sie es nicht erhalten.

§ 488 Derjenige, an den die Uebergabe geschieht, kann ebenfalls entweder selbst die Sache in Empfang nehmen, oder es geschieht für denselben von einen andern, in dessen Vollmacht. Wenn also zweyen die Uebergabe zu thun, und es empfängt einer von ihnen die Sache auf des andern Theilhabers Namen zugleich mit; so ist es so gut, als wenn beyde sie in Empfang genommen. L. 20. §. 2. de A R D. Si ego et Titius rem emerimus, eoque Titio et quasi meo procuratori tradita sit: puto mihi quoque quaesitum dominium, quia placet, per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse, et per hanc dominium.

§. 489. Die Würkung der geschehenen Uebergabe ist, daß nun die Sache mit allen ihren Nutzungen, Gerechtigkeiten und Beschwerungen an den neuen Besitzer übergegangen sey Sind die Beschwerungen von dem Vorgänger verschwiegen, so giebt das bey contractibus onerosis eine Gelegenheit zu Regreß Klagen. L. 20. §. 1. de A, R. D. Quoties autem dominium transfertur, ad eum, qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit, Si liber: vti fuit. Et si forte servitutes debebuntur fundo, qui traditus est: cum jure servitutum debitarum transfertur. Si quis igitur fundum dixerit liberum, cum traderet eum, qui servus sit: nihil juris servituti fundi detrahit: verum tamen obligatque se debebitque praestare, quod dixit.

§. 490.

§ 490. Doch erhält der neue Besitzer durch die Uebergabe nur das Eigenthum von dem, was man ihm würklich eigenthümlich überlassen wollen. Was sich bey der übergebenen Sache noch findet, dabey aber der Eingeber nicht gedacht hat, daß er es dem Empfänger mit übergeben wolle, bleibt dem vorigen Herrn L 67. de R. V. A. tutore pupilli domum mercatus, ad ejus refectionem fabrum induxit. Is pecuniam invenit. Quaeritur, ad quem pertineat. Respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilominus ejus esse, cujus fuerat.

§. 491. Eine besondere Art der Ueberlassung des Eigenthums durch Titel und Uebergabe ist die Eingebung zum Heyrathsgut. Es gilt also von dieser insonderheit, was von solchen Ueberlassungen überhaupt ausgeführt ist. L. 9 C. de R V. Doce, ancillam de qua supplicas, dotalem fuisse, in notione praesidis: quo patefacto, dubium non eri, vindicari ab vxore tua nequivisse. Notio heist hier die gerichtliche Untersuchung.

§. 492. Eine andere besondere Art ist das Auswerfen des Geldes, oder anderer Sachen unter das Volk. Diese Auswerfung ist eine Art von Schenkung, so mit der Uebergabe verknüpft, und dem ersten, der zugreifen wird, zugedacht ist. Davon Majans. de missil. acquisit Fr. H. Graff. It. v. Schoonhoven de missilib. C. L. Wesenfeld de spars. missil. in Thes. Disp. Belgic. Vol. 2. Tom. 1. L. 9, §. 7. de A. R. D. Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem. Vt ecce, qui missilia jactat in vulgus. Ignorat enim, quid eorum quisque exceptürus sit: et tamen, quia vult, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficit. L. 5. §. 1.

pro

pro derel. Id quod quis pro derelicto habuerit, continuo meum fit. Sicuti cum quis aes ſparſerit, aut aves amiſerit: quamvis incertae perſonae voluerit, eas eſſe, tamen ejus fierent, qui caſus tulerit. Eaque cum quis pro derelicto habet, ſimul intelligitur voluiſſe alicujus fieri. §. 46. J. de R. D. Hoc amplius interdum et in incertam perſonam collata votantas domini transfert rei proprietatem. Vt ecce, praetores et conſules cum miſſilia jactant in vulgus, ignorant, quid eorum quisque ſit excepturus: et tamen, quia volunt, quod quisque acceperit, ejus eſſe, ſtatim eum dominium efficiunt conf. Ziegler de reb. pro derel. hab. ad §. 46 J. de R. D. in Ej. Diſput. ſel. Daß Prätoren und Burgermeiſter Geld ausgeworfen, iſt eine neuerliche Gewohnheit, die zu Juſtinians Zeiten herrſchte, die aber zu den Zeiten der Rechtsgelehrten, woraus die Pandekten genommen ſind, noch nicht eingeführt war. Darum wird deſſen in den Pandekten nicht erwähnt, ſondern erſt in den Inſtitutionen. In L. 5. § 1. muß für: amiſerit beſſer: emiſerit geleſen werden. In dieſer Stelle ſcheint mit einigen Worten der Juriſt zwar die Auswerfung unter die Dereliktionen zu rechnen. Nach den übrigen Worten ſieht man aber, daß er von der Meynung anderer Juriſten nicht abgegangen.

§ 493. Mit Unrecht aber würde das zu den Ueberlaſſungen des Eigenthums gerechnet werden, wenn ein anderer blos ſtatt des vorigen Beſitzers, die auf dem Grundſtück haftenden öffentlichen Abgaben entrichtet. Der rechte Eigenthümer, ſo dieſes geſchehen laſſen, hat ſich dadurch ſeines Eigenthums noch nicht begeben. L 25. C de R. V. Solemnibus penſionibus rei pro alio ſatisfacientem, non interveniente venditione, ſolutionis cauſa minime dominum facit.

§. 494.

§. 494. Eben so machte die Eingebung gewisser Güter, welche ein Vater seinen unter seiner Gewalt stehenden Kindern, als ein peculium, überließ, diese nicht zu Eigenthümern. Sie blieben noch immer des Vaters Eigenthum, gehörten auch bey seinem Tode zu seinem Nachlasse, wenn er sie nicht dem Kinde, so sie erhalten, besonders im lezten Willen bestättigte. L. 65. §. 1. de R. V. Ancillam, quae non in dotem data, sed in peculium filiae concessa est, peculio filiae non legato, mancipium hereditarium esse convenit. Si tamen pater, dotis ac peculii contemplatione, filiam exheredavit: et, ex ratione reddita, nihil ei testamento reliquit, aut eo minus legavit: filiam defensio tuebitur voluntatis.

§ 495. Auf gleiche Weise wird der Eigenthümer des Geldes, womit eine Sache erkauft worden, durch diese Verwendung seines Geldes zu dem Ankauf der Sache, nicht Eigenthümer derselben. L. 6. C. de R. V. Si ex ea pecunia, quam deposueras, is, apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique traditae sunt: tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa ab invito eo in te transferri, injurioſum est.

§. 496. Einem Soldaten wird inzwischen in solchem Fall vtilis vindicatio gestattet, und der, dem das Geld gehört, kann solches mit der Klage des Contrakts, wodurch es der Verwender erhalten, zurückfordern. Daß die vtilis vindicatio aber in diesem Fall keine eigentliche Eigenthums Klage sey, sondern eine privilegirte hypothecarische Foderung ex hypotheca tacita, davon sehe man das Pfandrecht §. 100. L. 8. C. de R. V. Si (vt proponis) pars adversa pecunia tua quaedam nomine suo comparavit: praeses provinciae vtilem vindicationem, obtentu militiae, tibi eo nomine impertiri de-

fideranti, partes aequitatis non negabit. Idem mandati quoque seu negotiorum gestorum actionem inferenti tibi, jurisdictionem praebebit. Conf. Olearius de rei vind. non comp. alteri cujus pecun. res acquis. est. Sievogt de vtili rei pecun. dotali comparat. vindicat. Topp de vtil. rei vind. specieb. Io. a Schulzen Szulecki de pret. succed. in loc. rei singular.

Dritte Section.

Besonders von der Verjährung.

Erstes Hauptstück.

Von der Verjährung die ein Eigenthum giebt.

Erstes Membrum.

Von der *Vsucapion.*

Erstes Stück.

Von den zur unmittelbaren oder mittelbaren Vsucapion tüchtigen Personen.

§. 497. Warum von allen Arten der Verjährung gehandelt werde. §. 498. Begriff, Verschiedenheit und Grund der Verjährung. §. 499. Von der Vsucapion. Begriff. §. 500. Grund, den die Gesetze angeben. §. 501. Ordnung, worin davon zu reden. §. 502. Ein Vernunftloser kann nicht verjähren, als nur durch Knecht und Vormund. §. 503. Vom Verlust der Vernunft in der Folge. §. 504. Wiefern ein Mündel verjähre. §. 505. Ein Kriegsgefangener. §. 506. Wiefern er verjähre, was Knechte oder Söhne während seiner Kriegsgefangenschaft erworben. §. 507. Wie es zu verstehen, daß der, so selbst nicht verjähren kann, es auch durch den Knecht nicht könne. §. 508. Von Vsucapion durch den Knecht überhaupt. §. 509. Besonders für eine Stadt. §. 510. Von Vsucapion durch einen entlaufenen Knecht. §. 511. Durch einen der bona

fide

fide dienet. §. 512. In caula peculii oder sonst. §. 513. Durch einen servum vlufructuarium. §. 515. Durch einen Servum hereditarium. §. 515. Die Erbschaft stellt hier den Erben vor. §. 516. Durch einen verpfändeten Knecht. §. 517. Für sich verjährt, wer nicht unter fremder Gewalt steht. §. 518. Wenn er sich gleich für einen filiusfamilias hält. §. 519. Unmittelbar verjährt auch seine noch unangetretene Erbschaft. §. 520. Verjährung durch andere, besonders durch einen Bevollmächtigten. §. 521. Miethsmann, Depositarius und Sequester. §. 522. Von der Besitz-Ergreifung des Anwaldes muß der Prinzipal Wissenschaft haben. §. 523. Fall, wo der Anwald für sich verjährt. §. 524. Wo der Anwald in der Folge die Vernunft verliehrt. §. 525. Wo der Anwald einen fehlerhaften Besitz hat.

§. 497.

Diejenige bürgerliche Erwerbungsart, die noch in den neuesten Zeiten von täglichen Gebrauch geblieben, und wovon hier zu reden, und noch am meisten zu sagen ist, ist die Verjährung. Sie theilt sich in verschiedene Arten. Es wird dadurch nicht nur ein Eigenthum erworben, sondern man erlangt durch sie auch andere Rechte und Befreyungen. Eigentlich sollte hier nur von der Verjährung, die ein Eigenthum giebt, die Rede seyn. Aber, wegen des Zusammenhangs, ist es am besten, auch die übrigen Verjährungen, wodurch irgend ein Recht erlangt wird, zugleich mit zu nehmen. Conf. J. Rave Princip. vniv. doctr. de praescript. Ien. 1766. rec. 1780. 8. J. M. B. Strekker It. J P. Streit. It. C. Ebenreuter It. L. Lüdeking. It. Fr. Schmier. P. Boekhnen de praescriptionib. I. Fr. Ehrlen de praescriptione. B. Swalve de diverf. legit temp praescript. P. E. Koch. It. J. Fr. Bernand. de Vsuc. et praescr. J. Fr. Hohmann de praescript. J. G. Kieffer de praescr. civ. et canon.

§. 498.

§. 498. Der Begriff der Verjährung überhaupt ist der, daß es ein Verlust eines Rechts sey, welcher durch Vernachlässigung desselben binnen einer von den Gesetzen bestimmten Zeit entsteht. Dieser Verlust auf der einen Seite ist natürlicherweise eine Erwerbung auf der andern. Sie hat ihren Grund theils in einer Bestrafung der Nachlässigkeit, da es das gemeine Beste erfordert, daß jeder seine Rechte wahrnehme, und nicht versäume, theils in der Unordnung, die entstehen würde, wenn ganz alte Ansprüche immer wieder hervorgesucht werden könnten, und in der daher entstehenden Ungewißheit der Besitzungen und den beständigen und vervielfältigten Processen, so daher erwachsen würden.

§. 499. Eine besondere Art der Verjährung, wodurch insonderheit das Eigenthum erworben wird, ist die Vsucapion. Davon Groslot Libell. de Vsucapionibus in Otton. Thes. Tom. 5. p 1. sqq. Conradi tega libellor. quib. jura Vsuc. explicant Majans. De vsuc. natura etc. Cisner, Gilken und andre de Vsucap. Aemyl. Ferretti Opera, und in denselben Praelect. ad praecip. Pand. libr., daselbst ad tit de Vsurp. et vsuc. Sie ist diejenige Verjährung, da auf der einen Seite ein Eigenthum verlohren, auf der andern aber durch einen Besitz mit gewissen von den Gesetzen vorgeschriebenen Erfordernissen binnen der gewöhnlichen oder kürzesten Zeit erworben wird. Den Begriff davon geben die Gesetze selbst. L. 3. ff. de Vsurp. et vsuc. Vsucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Daß Cujac. hier lieber adeptio, statt adjectio lesen will, ist schon oben vorgekommen. Der Name ist aus vsus und capio zusammengesezt. Vsus heist hier so viel, als ein Besitz, der animo domini ausgeübt wird. L. 115. in f. de V. S. Die Vsucapion wird auch manchmal schlechthin vsus oder possessio genannt. L. 9. 20.

20. L. 30. l. 23. ex quib. cauſ. maj. L. 58. §. 5. in fin. ad SCt. Treb.

§. 500. Den Grund, woher die Vſucapion entſtanden, leiten die Geſetze, wie vorhin geſchehen, aus dem gemeinen Beſten her, welches will, daß man endlich einmal ſeines Eigenthums gewiß werde. L. 1. de Vſurp. Bono publico vſucapio introducta eſt, ne ſcilicet quarumdam rerum diu et fere ſemper incerta dominia eſſent, cum ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium.

§. 501. Weil nun die Geſetze ſelbſt die Ordnung vorgeſchrieben haben, worin die hieher gehörigen Fragen zu behandeln; ſo wird am beſten ſeyn, ſolche nach Möglichkeit zu befolgen. L. 4. pr. de Vſurp. Sequitur de vſucapione dicere. Et hoc ordine eundum eſt, vt videamus, quis poteſt vſucapere, et quas res, et quanto tempore.

§. 502. Was demnach zuerſt die Perſonen betrift, welche die Vſucapion vornehmen können; ſo ſind der Eigenſchaften eines ſolchen, der zu verjähren fähig ſeyn ſoll, weniger geworden, nachdem die alten Grundſätze der Vſucapion aufgehoben ſind. Beſonders aber iſt doch von einigen nöthigen Qualitäten zu reden, die ſelbſt in den neueſten Zeiten noch Einfluß haben. Wegen deſſen, dem der Gebrauch der Vernunft fehlt, iſt die erſte Frage. Ein ſolcher, der verrückt iſt, oder ſich noch in den Jahren der Kindheit befindet, kann natürlicher Weiſe nicht ſelbſt und allein für ſich die Verjährung verrichten, weil er der dazu nöthigen Erforderniſſe nicht fähig iſt. Aber der Vormund oder der Leibeigene eines ſolchen thut in ſeiner Stelle, was er ſelbſt nicht kann. L. 28. de Vſurp. Si ſervo furioſi vel infantis res tradita ſit: vſu per eum

eas

eas personas capere posse, constat. Der Knecht kann für sich nicht verjähren, weil er selbst keiner bürgerlichen Rechte fähig ist; aber, um seines wiewohl noch in der Kindheit befindlichen oder vernunftlosen, jedoch freyen, Herrn Willen, kann er es (per eum). Cujac. will nicht, daß ein Verrückter durch seinen Vormund verjähren könne. Ich finde aber davon kein Gesetz, und was von infantibus gilt, gilt ordentlicher Weise auch von furiosis.

§. 503. Wenn ein Mensch, der eine Sache besitzt, hernach verrückt wird, so verliehrt er dadurch die bisher gehabten Besitzungsrechte, nach dem Obigen, nicht. Also sezt er auch die Vsucapion fort. L. 4. §. 3. de Vsurp. Furiosus, quod ante furorem possidere coepit, vsucapit. Sed haec persona ita demum vsucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua vsucapio sequitur. L. 44. §. 6. *eod.* Eum, qui postea quam vsucapere coepit, in furorem incidit, vtilitate suadente relictum est, ne languor animi damnum etiam in bonis adferat, ex omni causa implere vsucapionem. Daß die übrigen Erfordernisse der Vsucapion daneben vorhanden seyn müssen, versteht sich von selbst, und ist ohne Noth beygefügt. Statt: relictum liest Cujacius receptum. Bynkersh. Obs. L. 7. c. 25. p. 275. liest relatum, welches so viel heissen soll, als: die Juristen hätten angemerkt.

§. 504. Weil ein Mündel, der die Kinderjahre schon überschritten, nicht nur den Besitz, sondern auch Rechte, ohne Zuthun seines Vormundes erwerben kann, wie oben vorgekommen; so ist es begreiflich, daß er auf eben diese Art auch eine Vsucapion vornehmen könne. L. 4. §. 2. de Vsurp. Pupillus si tutore auctore coeperit possidere, vsucapit. Si non tutore auctore possideat, et animum possidendi habeat, posse eum vsucapere.

§. 505.

§. 505. Bey einem Kriegsgefangenen ist der Fall zu unterscheiden, da er schon vor der Gefangenschaft einen Besitz hat, und der, da erst während seiner Gefangenschaft der Besitz etwa durch einen Knecht angegangen. In dem erstern Falle war wieder ein Unterschied zu machen, ob der Gefangene vorher selbst unmittelbar im Besitz gewesen, oder sein Knecht solchen Besitz für ihn gehabt. In dem Fall des gehabten unmittelbaren Besitzes wurde durch die Gefangenschaft die angefangene Verjährung dergestalt abgerissen, daß sie auch, nach wieder erlangter Freyheit, nicht jure postliminii fortgesezt werden konnte. L 19 Ex quib cauf. maj. Wenn der Gefangene in der Gefangenschaft starb, so kam seinen Erben die fictio legis Corneliae zu statten, und die Verjährung ging denn bey diesen weiter fort. Falls der Besitz durch den Knecht angefangen war, und die Gefangenschaft die Verjährung abriß, war ein Streit zwischen dem Julian und dem Marcellus der über des Julians Arbeit Anmerkung geschrieben, in Ansehung des juris postliminii. Julian behauptete, daß bey der Rückkehr des Gefangenen das jus postliminii in diesem Fall die angefangene Verjährung fortzusetzen berechtige. Marcellus war anderer Meinung. Aber des Julians Behauptung fand in Gerichten Beyfall. Wegen der fictionis Legis Corneliae war auch in diesem Falle zwischen den beyden Juristen keine Uneinigkeit. Sie kamen darin überein, daß solche den Erben zu statten komme. Wenn ein Knecht erst während der Gefangenschaft seines Herrn für diesen den Besitz jure peculii erlangte, so erstreckte sich auf diesen Fall, bey Rückkehr des Herrn, dessen jus postliminii, wie Julianus meinte L. 12 § 2. L. pen. in f. L. 22. §. 2. 3. de capt. et postl. L 23. §. 3. Ex quib. cauf. maj. Marcellus war auch hier dem Julian entgegen Daß die fictio legis Corneliae beym Absterben des Gefangenen in der Gefangenschaft, für die

Erben würke, darin waren sie einig. L. 15. pr. de Vsurp. Si is, qui pro emtore possidebat, ante vsucapionem ab hostibus captus sit: videndum est, an heredi ejus procedat vsucapio. Nam interrumpitur vsucapio. Et si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi ejus proderit? Sed verum est, eum in sua vita desiisse possidere. Ideoque nec postliminium ei prodest, vt videatur vsucepisse. Quodsi servus ejus, qui in hostium potestate est, emerit: in pendenti esse vsucapionem. Julianus ait. Nam si dominus reversus fuerit, intelligi vsucaptum. Si ibi decesserit: dubitari an per legem Corneliam ad successores ejus pertineat. Marcellus: posse plenius fictionem legis accipi. Quemadmodum enim postliminio reuersus, plus juris habere potest in his, quae servi egerunt, quam his, quae per se, vel per servum possidebat, cum ad hostes pervenit. Nam hereditatem in quibusdam vice personae fingi receptum est. Ideoque in successoribus locum non habere vsucapionem. Quemadmodum heredi ejus prodest, heist so viel, als: quomodo heredi ejus prodest? Sed verum est bis vsucepisse enthält einen Grund, warum das jus postliminii hier nicht statt finden könne, welches daher auch verworfen wird. Aber die fictio legis Corneliae wird stillschweigend zugelassen, weil der angeführte Grund dieser fiction nicht entgegen ist Wenn gleich der Besitzer bey seinem Leben aufgehört hat, zu besitzen, so wird doch fingirt, als wenn er gleich zu der Zeit, da er aufhörte, den Besitz zu haben, gestorben, und sein Erbe für ihn eingetreten wäre. Cujacius versteht die Worte: Quodsi servus etc. von einem Fall, da der Knecht vor der Gefangenschaft seines Herrn jure peculii zu besitzen angefangen, Chesius Interpret. L. 1 c. 40. in Jpr. Rom. et Att. Tom. 2. p. 210. sqq. aber von dem Fall, da während der Gefangenschaft die Erwerbung geschehen Chesii Grund ist, weil sonst Marcelli Einwendung nicht paßte:

te: Quemadmodum enim — pervenit, besonders in den Worten: quae per se vel per servum possidebat, cum ad hostes pervenit. Aber diese lassen sich sehr gut vereinigen, wenn sie von dem, was der Knecht vor der Gefangenschaft des Herrn, aber nicht jure peculii besaß, erklärt werden. Was in dem Fall, den Chesius annimmt, nach Julianus Rechtens war, muste wenigstens in dem Cujacianischen Fall bey eben den Gründen gleichfalls Rechtens seyn. Der Grund, warum des Herrn eigner, oder auf seinen Befehl geübter Besitz, so vor der Gefangenschaft gewesen, dem Juri postliminio zum Behuf der Usucapions-Vollendung nicht unterworfen war, lag darin, daß das jus postliminii nur in jure, nicht in facto würket. Der Besitz aber ist facti l. 12. §. 2. de captiv. et postl. Bey dem, was Knechte jure peculii besassen, fiel aber dieser Grund weg. Denn das peculium ist juris, und der dabey vorkommende Besitz ist sine facto domini vorhanden L. 44. de A l. A P. Der Zweifel: dubitari, an per legem Corneliam etc. war nicht sowohl Julians Zweifel, als vielmehr ein solcher, den andere hatten, und welchen Julian nur erwähnen wollte. Er kommt vor L. 44. §. 3. de Vsurp. und sonst. Marcellus critisirt bey Julian zweyerley. Die Fictio legis Corn. habe, wie er meint, keinen Zweifel: Posse plenius etc. Aber das jus postliminii könne nicht statt finden. Quemadmodum enim — pervenit, sind noch Worte des Marcellus, welche sich auf die ihm eigene Meinung beziehen, und quemadmodum steht hier wieder für: quomodo, und enim für vero Nam hereditatem etc. enthält den Entscheidungsgrund für die fiction des L. Corn., auf welche Marcell zurückkehrt. Stirbt der Gefangene in der Gefangenschaft, so ist es, als wenn von der Zeit der Gefangenschaft an hereditas vorhanden gewesen wäre. Das non bey locum non habere, muß wegbleiben, und locum habere dafür gesezt werden, wie

der Zusammenhang lehrt. Pancirollus Thesaur. variar. Lect. L. 2. c. 112 in Jurispr. Rom. et Att. Tom. 2. p. 1227. sqq. erklärt dieses Gesetz im zweiten Theil von dem, was ein Knecht nicht jure peculii erworben. Im ersten Theil, wo von dem die Rede, was der Gefangene vor der Gefangenschaft selbst besessen, habe Julian die fictionem L. Corn., so wie das Jus postliminii, ganz abgesprochen. Im zweyten Theil habe er angestanden, ob er es nicht zusprechen solle. Aber Marcellus habe es auch hier nicht zugestanden, eben so, wie das Jus postliminii. Dies wollten die Worte: posse plenius fictionem legis accipi. Man müsse bey dieser Fiction auch hier ohne allen Anstand das Vorige behaupten, daß sie nemlich wegfalle. Gemeiniglich, führt er an, erkläre man diese Stelle so, daß Marcellus die Fictionem legis Corneliae gegen den Julian in causis peculii et non peculii behauptet habe. Dies könne er aber nicht annehmen. Man sieht aus dem Obigen, wo dieses Gesetz deutlich erklärt ist, wie sehr sich Pancirollus irre. Julian hat im ersten Theil an die Fictionem legis Corneliae gar nicht gedacht, vielmehr dieselbe stillschweigend eingeräumt, da er nur im zweyten Theil dieselbe für zweifelhaft gehalten. Die Worte: posse plenius fictionem legis accipi, können ohnmöglich eine Verwerfung der Fiction anzeigen, und was sollen die Worte: Nam hereditatem etc. bey dieser Erklärung für einen Sinn haben? Retes Opusc. L. 6. c. 11. in Meerm. Thes. Tom. 6. p. 299. erklärt die Stelle auch von dem, was ein Knecht erst während des Herrn Gefangenschaft jure peculii erworben, und meint, Marcellus habe im zweyten Satz der Stelle das jus postliminii und die fictionem legis Corneliae vertheidigt, so wie beydes auch im ersten Satz statt gehabt. Er hat beyde Sätze falsch verstanden. Best. Rat. emend. c. 22. §. 11. liest: planius, statt: plenius. Planius soll heissen: Es sey ganz deutlich und ausser allen

Zwei-

Zweifel, daß die Fictio legis Corneliae hier nicht statt finde. Er behält also das non am Ende bey. Neuhaus in der Note zu dieser Anmerkung widerlegt ihn.

Es hängt hier alles mit dem, was oben vom Besitz vorgekommen, vollkommen zusammen. Der unmittelbar angefangene Besitz konnte während der Gefangenschaft nicht fortgesezt werden. Man erhielt ihn auch durch das jus postliminii nicht wieder. L. 23. §. 1. de A. l. A. P. Also fiel die Fortsetzung der Vsucapion durch das jus postliminii weg. Dies erstreckte sich blos auf gehabte Gerechtsame. Ganz falsch haben hier die Verfasser der Basilicarum übersezt: τῷ καλῇ πίσει ἀγοραστῇ αιχμαλωτισθέντι διακύπτεται ἡ νὸμη. καὶ οὐδὲ ὑποσιρέφοντι λογίξεται ὁ πρὸ τούτου χρόνος οὐδὲ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ χρήσονται τῇ διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτειᾳ. ὁδὲ ὁ δουλος αυτοῦ ἠγοραστεν, ὑποστρεφων διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόξει. οὐ μην οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ, τελευτήσαντος ἐκεῖ. Emtori bonae fidei ab hostibus capto interrumpitur possessio. Nec revertenti computatur tempus antecedens, nec heredes ejus vsucapione vtentur. Quod autem servus ejus emit, reversus dominus vsucapit, non autem heredes ejus, si ibi decesserit.

§. 506. Wenn während der Gefangenschaft der Knecht etwas für den gefangenen Herrn erworben, die Erwerbung aber nicht jure peculii geschehen, so wollen die Gesetze nicht, daß sich darauf das jus postliminii oder die fictio legis Corneliae erstrecke. Wenigstens soll solches bey einem Knecht nicht statt finden. Bey einem filiusfamilias, der für seinen Vater während der Gefangenschaft erwirbt, ist es anders. L. 44. § 7. de Vlurp. Si cum apud hostes dominus aut parer agat, servus aut filius emat: an et tenere incipiat? Si quidem ex causa peculii possedit: vsucapionem inchoari. Nec impedi-

mento domini captivitatem esse, cujus scientia non esset in civitate necessaria Si vero non ex causa peculii comparetur: vsu non capi. Nec jure postliminii quaesitum intelligi cum prius esset, vt vsucaptum diceretur, possessum foret Sin autem pater ibi decesserit: quia tempora captivitatis ex die, quo capitur, morti jungerentur: potest filium dici et possedisse sibi et vsucepisse intelligi. *Tenere* incipere heist hier so viel, als das nachherige: vsucapionem inchoare Nur bey der knechtischen Erwerbung des Besitzes, die jure peculii geschahe, war die Wissenschaft des Herrn nicht nöthig, wohl aber bey einer andern Besitzerwerbung des Knechts. Daher kommt der, auch zur Würkung einer Vsucapion, gemachte Unterschied zwischen den Erwerbungen, die während der Gefangenschaft geschehen. Possessum foret, heist, der Besitz müsse vorhergehen, wo die Verjährung angenommen werden solle. Hier war aber während der Gefangenschaft gar kein Besitz möglich gewesen. Bey einem filiusfamilias wurde, wenn der Vater in der Gefangenschaft starb, fingirt, als wenn er zu der Zeit gestorben wäre, da er in die Gefangenschaft gerathen. Also war der filiusfamilias von der Zeit an sui juris gewesen, und hatte für sich besessen, also auch für sich verjährt. Wer unter eines andern herrschaftlicher oder väterlicher Gewalt stand, der verjährte nicht für sich, wohl aber zum Vortheil desjenigen, unter dessen Gewalt er stand.

§. 507. Aus dem Vorhergehenden ist zu ersehen, daß häufig derjenige, der selbst der Verjährung unfähig ist, dennoch durch seinen Knecht solche verrichten kann. Man muß daher ein Gesetz sehr eingeschränkt verstehen, welches eine Regel des Gegentheils enthält. L. 8. §. 1. de Vsurp Sed eum, qui suo nomine nihil vsucapere potest, ne per servum quidem posse, Pedius scribit.

Diese

Diese Regel muß von dem Fall verstanden werden, da etwa der Herr in mala fide ist, oder sonstige Hindernisse bey der Vsucapion überhaupt sich finden, nicht eben in der Person des Herrn.

§. 508. Es kann also auch einer für den andern die Vsucapion verrichten, wohin, wie ausgeführt, besonders solche gehören, die unter eines andern Gewalt stehen, und die allemal für diesen die Vsucapion vollenden. Wenn der Besitz ex causa peculiari von ihnen erworben worden, so hat, wie gesagt, der Herr oder Vater, auch ohne davon erlangte Wissenschaft, die Verjährung; sonst nicht anders, als mit erlangter Kenntnis von der Sache. Dies bestärkt L. 8. pr. de Vsurp. Labeo, Neratius, responderunt, ea quae servi peculiariter nacti sunt, vsucapi posse, quia haec etiam ignorantes domini usucapiunt. Idem Julianus scribit. L. 2. §. 11. pro Emtore. Celsus scribit, si servus meus peculiari nomine adipiscatur possessionem, id etiam ignorantem me vsucapere. Quodsi non peculiari nomine, non nisi scientem me. Et, si vitiose coeperit possidere meam vitiosam esse possessionem.

§. 509. Die Verjährung verrichtet der Knecht nicht nur für seinen Herrn, wenn solcher eine einzele Person ist, sondern auch für die Bürgerschaft, wenn er der Stadt gemeiner Knecht ist, L. 2. de A. l. A. P. so oben da gewesen.

§. 510. Weil denn ein Knecht für seinen Herrn die Vsucapion verrichtet, so entsteht die Frage, ob er auch, wenn er davon gelaufen, für den Herrn verjährt. Weil er, der Flucht ohnerachtet, noch für seinen Herrn den Besitz hat, und so, wie vor der Flucht, für denselben den Besitz erwirbt, so ist begreiflich, daß er für den-

selben

selben auch noch die Verjährung verrichte. L. 1. §. 4. de A l A P. davon oben.

§. 511. Eben so war die Frage, ob der, welcher nur b. f. einem vermeinten Herrn dient, für diesen, oder für sich, oder für seinen Herrn, die Vlucapion übe? Wenn er ein Knecht eines andern war, so verjährte er für diesen nicht, weil ihn solcher nicht im Besitz hatte, und also auch d rch ihn nicht besitzen konnte. Wenn er ein freyer Mensch war, so erwarb er nichts durch Vlucapion für sich, wei er für sich nichts besaß, und den animum sibi hab ndi nicht hatte, auch selbst im Besitz eines andern, als seines Herrn, war. Seinem vermeinten Herrn erwarb er den Besitz nur in gewissen Fällen, davon bey L. 1. §. 6. de A. l. A P geredet worden. Also verrichtete er auch nur in diesen für den vermeinten Herrn die Verjährung L. 54 §. 4. de A. R. D.

§. 512. Uebrigens war es bey ihm, wie bey einem wahren Knecht, daß man in causa peculiari auch unwissend, ausserdem, erst nach erlangter Wissenschaft, durch ihn die Verjährung genoß. L. 7. § 8. pro Emt. Liber homo, qui bona fide nobis servit, iisdem modis ex re nostra acquirit nobis, quibus per servum nostrum acquirere solemus. Quare sicut traditione, ita vlucapione, rem nostram faciemus, interveniente libera persona. Et si peculii nomine, quod nos sequi debet, emtio contracta fuerit, etiam ignorantes vlucapiemus.

§. 513. Was von einem Servo vlufructuario zu sagen, wenn bey diesem die Frage entsteht, wie fern er für den Vlufructuarius oder proprietarius verjähre; ergiebt sich ebenfalls aus dem, was oben von dem durch solche Servos vlufructuarios zu erlangendem Besitze gesagt worden.

§. 514.

§. 514. Da auch ein Servus hereditarius der Erbschaft den Besitz erwarb, so galt dies auf gleiche Weise von der Vsucapion L. 1. §. 5. de A. l. A P. L. 16. de Obl. et act L pen de capt. et postl. L. 44. § 3. de Vsurp. Nondum aditae hereditati tempus vsucapionis datum est, sive servus hereditarius aliquid comparat, sive defunctus vsucapere coeperat Sed haec jure singulari recepta sunt Nach dieser Stelle geht die Vsucapion auch bey der Sache jacente her. duare an, welche der dazu gehörige Knecht erst damals erworben. Aber L 45. §. 1. widerspricht dem gerade zu. Post mortem domini servus hereditarius peculiari nomine rem coepit tenere Vsucapionis primordium erit tempus hereditatis aditae Quemadmodum etenim vsucapietur, quod ante defunctus non possederat? Diesen Widerspruch weiß ich mit Cujac. nicht anders zu heben, als daß die zweyte Stelle vom strengen Rechte, die erste aber von dem, was jure singulari receptum, verstanden werde. Inzwischen ist die Verbesserung des Best. Rat emend. c. 12. §. 4. in L. 44. §. 3. sehr gut, da er statt: comparat liest: compararet, daß also die ganze Stelle von Erwerbung vor dem Tode des Erblassers redet.

§. 515. Da nun eine liegende Erbschaft so fähig der Verjährung war, als wenn schon ein erklärter Erbe vorhanden gewesen wäre, so erklärt sich daraus L. 22. de Vsurp. Heres et hereditas tametsi duas appellationes recipiant, vnius personae tamen vice fungunrur. Dies soll von einer hereditate jacente gesagt seyn, wie der Ort lehrt, wo dies Gesetz eingeschaltet ist.

§. 516. Wer einen Knecht blos zum Unterpfande bey sich hat, erwirbt an sich durch denselben keinen Besitz, hat also auch durch ihn keine Vsucapion. In dem Falle, wo man überhaupt durch einen fremden Knecht

den

den Besitz erwerben kann, erwirbt er ihn auch durch den verpfändeten Knecht, und erhält allenfalls dadurch die Verjährung. Seinem Herrn hingegen erwirbt der verpfändete Knecht durch die Vsucapion. L. 1. §. 15. de A. l. A. P.

§. 517. Weil nun der, so unter eines andern Gewalt stand, für sich nicht verjährte, so gehörte der Nutzen der Vsucapion eigentlich nur für einen Paterfamilias, und einen solchen filiusfamilias, der ein Soldat war, und jure peculii militaris den Besitz hatte. L. 4. § 1. de Vsurp. Vsucapere potest scilicet paterfamilias. Filiusfamilias, et maxime miles, in castris acquisitum vsucapiet. Das Wort maxime hat den Erklärern Schwierigkeit gemacht. Zur Zeit des Paulus gab es nur noch ein pecul. castrense und quasi castrense, so den filiisfamilias gehörte. Bey dem leztern hatten noch nicht alle Arten ungezweifelt die Privilegien des erstern. Ob hierauf gezielt sey, oder ob hier ein Tribonianismus stecke, kann man nicht gewiß sagen. Bynkersh. Obs. L. 7. c. 22. p. 264.

§. 518. Wer jedoch würklich ein paterfamilias ist, und hat aus Irrthum sich für einen filiusfamilias gehalten, dem schadet der Irrthum nicht. Seine Verjährung wird demnoch von der Zeit an gerechnet, da er sui juris geworden. L. 44 §. 4. de Vsurp. Filiusfamilias emtor alienae rei, cum patremfamilias se factum ignoret, coepit rem sibi traditam possidere. Cur non capiat vsu, cum bona fides initio possessionis adsit, quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem ex causa peculiari quaesitam nec possidere possit? Idem dicendum erit, si ex patris hereditate ad se perveniss rem emtam non levi praesumtione credat. Der erstere Satz des Gesetzes ist begreiflich, weil überhaupt

error

error facti alieni, wie unten vorkommt, bey der Erwerbung durch die Vsucapion unschädlich ist. Der leztere Satz redet von einem Fall, da der Sohn glaubt, die Sache durch des Vaters Erbschaft rechtmässig erhalten zu haben. Wenn dies nicht seyn sollte, weil er entweder nicht würklich Erbe geworden, oder der Vater die Sache nicht justo titulo erhalten, so würde, wenn dabey error facti alieni sich findet, ebenfalls jedoch nach Verschiedenheit der Umstände verschieden nachzusehen seyn.

§ 519. Eine noch unangetretene Erbschaft hat hier die Rechte einer Person, und übt die Verjährung zum Besten des künftigen Erben L 31. §. 5. de Vsurp. Vacuum tempus, quod ante aditam hereditatem, vel post aditam, interceſſit, ad vsucapionem heredi procedit. Es ist dies was besonderes, da eine hereditas jacens unmittelbar keinen Besitz hat. L. 1. §. 15. Si quis testam. lib.

§. 520. Man erwirbt durch Vsucapion nicht nur vermittelst des eigenen Besitzes, sondern auch desjenigen, den ein anderer für uns inne hat, wie solches durch unsere Leibeigene geschehe, ist schon gesagt worden conf. §. 3. J per quas perſ. cuique acq Nicht aber blos durch diese, sondern auch durch andere freye Personen erlangt man die Verjährung, wenn man sich derselben als seiner Gevollmächtigten bedient. L 49 § 2. de A. l. A. P. L. 1. C. eod. §. 5. J. per quas perſ. cuiq. acq. Denn eben so erlangte man oben durch sie den Besitz.

§. 521. Deswegen verjährt man auch Dinge, die der Miethsmann und Pachter für uns besizt. L. 34. § 5. de A l A P Ingleichen erwirbt man die Verjährung durch den Besitz des Depositarii, bey dem man die Sache hingegeben. L. 7. §. vlt. Comm. divid. Bey einem

einem Sequester ist ein Unterschied zu machen, ob die Partheyen, sich des Besitzes zu begeben, diesem die streitige Sache eingehändiget, oder ob sie dabey blos die Absicht gehabt, ihm die Sache in Verwahrung zu geben. Lezteres wird vermuthet. Das erstere muß deutlich ausgedruckt werden Wenn das erstere geschehen; so verjährt der Sequester nicht für die Partheyen, wohl aber, wenn das leztere seyn sollte. L. 39. de A. l. A. P. Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res. Nam si omittendae possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum: ad vsucapionem possessio ejus partibus non procederet. At si custodiae causa deponatur: ad vsucapionem eam possessionem victori procedere constat. Dieser Stelle des Julian ist Florentinus zuwider. L. 17. §. 1. depos., wo er ordentlicher Weise dem Sequester völligen Besitz einräumt. Charond. Verisimil. L. 1. c. 6. Ott. Thes. Tom. 1. p. 700. tritt dem Florentinus bey.

§. 522. Der Gewaltgeber muß nur von der an seinen Anwald geschehenen Uebergabe Wissenschaft erhalten haben. Ehe geht seine Verjährung nicht an. L. 47. de Vsurp. Si emtam rem mihi, procurator, ignorante me, meo nomine apprehenderit: quamvis possideam, eam non vsucapiam: quia, vt ignorantes vsuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est. Die beygefügte Ursach macht die Sache nicht deutlich. Der Besitz kann doch durch einen Gevollmächtigten, auch ohne Nachricht von der Uebergabe, erlangt werden; warum nicht die Vsucapion? Vermuthlich, weil zu ihr ein animus domini et sibi habendi gehört, welcher ohne Wissenschaft sich nicht denken lässet. Ein Besitz überhaupt erfordert nur animum de re disponendi in genere, welcher leichter, auch ohne specielle Wissenschaft, angenommen werden kann. Es ist aber der Unterschied eine

blosse

bloſſe Subtilität. Man muß billig auch von der Vſucapion gelten laſſen, was vom Beſitze gilt..

§. 523. Wenn in einem ſolchen Fall, da der Anwald die Sache in Empfang genommen, der Gewaltgeber ſich nicht weiter um die Sache bekümmert, daher jener auf ſeinen Namen die Sache behalten, ſo kann dieſer ſolche verjähren. L. 13. § 2. de Vſurp. Si mandavero tibi, vt fundum emas: ex ea cauſa traditum tibi diutina poſſeſſione capis: quamvis poſſis videri non pro tuo poſſidere: cum nihil interſit, quod mandati judicio tenearis. Der Gewaltgeber hatte nichts von der Uebergabe erfahren, beſaß alſo nicht. Mithin beſaß der Anwald. Der konnte den animum domini hier annehmen, weil er allein Beſitzer war. Nach: capis, muß man in Gedanken gleich leſen: cum nihil interſit etc. Die Worte: quamvis — poſſidere ſind in eine Parentheſe zu ſetzen. Mir deucht aber die ratio dubitandi iſt ſtärker, als die ratio decidendi. Der Anwald iſt offenbar in mala fide, und beſitzt würklich nicht ſuo nomine, ändert ſich auch cauſam poſſeſſionis ſelbſt, gegen alle Rechte.

§. 524. Wenn durch einen andern der Beſitz geübt, und die Verjährung verrichtet werden ſoll, ſo muß der Anwald zwar bey Antritt des Beſitzes des Verſtandes mächtig ſeyn. Wenn er aber nach ſchon angefangener Verjährung ſeinen Verſtand verliehrt, ſo ſchadet dieſes der Fortſetzung der Verjährung ſo wenig, als wenig der, ſo unmittelbar ſelbſt beſitzt, und zu verjähren angefangen, darin aufhört, ſo bald er ſeine Vernunft verlohren. L. 31. §. 3. de Vſurp. ſo oben da geweſen.

§. 525. Wie desjenigen Beſitz, durch den die Verjährung für uns geſchehen ſoll, fehlerhaft iſt, ſo

kann

kann keine Verjährung für uns geschehen, weil seine Mängel uns zu gerechnet werden. L. 2. § 11. pro Emt. so oben vorgekommen.

Zweytes Stück.

Vom Erforderniß des Besitzes.

§. 526. Erfoderniß des Besitzes. §. 527. Nebst dem animo domini §. 528. Dahin nicht der Besitz ex missione praetoria. §. §. 529. Der Besitz eines Pfandgläubigers. §. 530. Eines Wohlthäters. §. 531. Der Besitz muß ohne Fehler seyn. §. 532. Des Vorgängers fehlerhafter Besitz schadet auch der Vsucapion des Nachfolgers. §. 533. Verjährung bey einem temporellen Besitz. §. 534. Niemand kann sich hier causam possessionis ändern. §. 535. Verjährung eines unabgeschiedenen und eines ungewissen Theils. §. 536. Der Besitz allein ist noch nicht hinlänglich.

§. 526.

Die Art und Weise, wie die Vsucapion geschehen muß, besteht aus mancherley Erfodernissen. Das erste derselben ist der Besitz, davon Majans. de possess. ad vsuc requis. Ohne solchen läßt sich keine Vsucapion gedenken. L. 25. de vsurp. Sine possessione vsucapio contingere non potest. Weil nun zum Besitz eine Wissenschaft von der Sache nöthig ist, besonders die possessio civilis ohne Wissenschaft nicht seyn kann, so kam es daher, daß der, welcher noch so lange einen Schatz in seinem Hause hatte, aber davon nicht wuste, solchen nicht verjährte. L. 3. §. 3. de A. l. A P. davon oben.

§. 527. Diesen Besitz muß man auf seinen eigenen Namen haben, das ist, man muß ihn als Eigenthümer, animo domini, ausüben. Sonst kann man wenigstens für sich nichts verjähren. L. 1. C. Commun. de vsuc.

vsuc. Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. Neque enim colono vel conductori praediorum longae possessionis praescriptio acquiritur.

§. 528. Daher auch die missio praetoria, so custodiae vel rei servandae causa geschahe, an sich zur Vsucapion nicht berechtigte, bis erst die missio ad effectum possessionis civilis erfolgte. L. 3. §. 23. de A. l. A. P.

§ 529 Gleiche Beschaffenheit hat es mit dem Besitz eines Pfandgläubigers. L. 13. pr. de Vsurp. Pignori rem acceptam vsu non capimus, quia pro alieno possidemus.

§. 530. Man kann daher überhaupt keine Verjährung vornehmen, wenn man nicht die Absicht hat, die Sache zu erwerben, die man besitzt. L 5. C In quib. caus. cess long. temp. praesc. Si puerum non pro derelicto habitum, sed ab hostibus vulneratum, sumtibus tuis, (sicut adseveras) liberum existimans, curasti: longi temporis praescriptione, quo minus dominus ejus offerens erogata recte vindicet, defendi non potest.

§. 531. Auch muß dieser Besitz kein fehlerhafter und ungesezmäsiger Besitz seyn L. 8. pro legat. Si non traditam possessionem ingrediatur sine vitio legatarius, legatae rei vsucapio competit.

§. 532. Denn ein mit Fehlern behafteter Besitz ist der Verjährung dergestalt hinderlich, daß auch der Nachfolger seines Vorgängers Besitz nicht rechnen kann, wenn solcher fehlerhaft gewesen. L. 13. §. 1. de A. l. A. P. Cum quis vtitur adminiculo ex persona auctoris: vti debet cum sua causa, suisque vitiis. Denique ad-

addimus in accesſione de vi clam et precario venditoris.

§ 533. Wer nur einen, gewiſſe Zeit währenden, bürgerlichen Beſitz hat, verjährt zwar, aber, für ſich, nur ſo lange, als ſein zeitiger Beſitz währt. Hernach hat den Nutzen davon derjenige, an welchen die Sache verfällt. Dahin gehört z. E. der Mann, welcher die Dotalgüter der Frau für ſich und hernach zum Beſten der Frau verjährt. L. 12. pr de Public. in rem act. Cum ſponſus ſponſae ſervum donaſſet, eumque in dotem accepiſſet ante vſucapionem: reſcriptum eſt a Divo Pio, divortio facto reſtituendum eſſe ſervum. Nam valuiſſe donationem inter ſponſum et ſponſam. Dabitur ergo et poſſidenti exceptio, et, amiſſa poſſeſſione, Publiciana, ſive extraneus, ſive donator poſſideat.

§. 534. Die Regel vom Beſitz, daß nemlich Niemand ſich die Art ſeines Beſitzes ändern könne, iſt natürlicher Weiſe bey der Vſucapion wieder in Erinnerung zu bringen, wo der bürgerliche Beſitz ein Haupterfordernis iſt. Was ſie ſagen wollen, iſt oben ausgeführt. Wer alſo einen blos natürlichen Beſitz vorher hatte, kann ſich nicht einen bürgerlichen daraus machen. Wer mit einer gewiſſen Art eines Titels bisher beſeſſen, kan ſich nicht auf einmal einen andern in Kopf ſetzen, wer in m f. bisher geweſen, kann nicht von Stund an ein b f. poſſeſſor ſeyn, oder, was er bisher vitioſe beſeſſen, nun ohne Mangel inne haben, und dadurch, für ſich, einſeitig, zum Nachtheil eines andern, ſich Rechte erſchaffen wollen, die er vorher nicht hatte. L. 2. § 1. pro her. Quod vulgo reſpondetur, cauſam poſſeſſionis neminem ſibi mutare poſſe, ſic accipiendum eſt, vt poſſeſſio non ſolum civilis, ſed etiam naturalis, intelligatur. Et propterea reſponſum eſt, neque colonum, neque eum,

apud

apud quem res depoſita, aut cui commodata eſt, lucri faciendi cauſa pro herede vlucapere poſſe. Filium quoque donatam rem a patre, pro herede negavit vſucapere Servius. Scilicet qui exiſtimabat, naturalem poſſeſſionem penes eum fuiſſe vivo parte. Cui conſequens eſt, vt filius a patre heres inſtitutus, res hereditarias a patre ſibi donatas pro parte coheredum vſucapere non poſſit. L. 1. §. 2. pro don. Si inter virum et vxorem donatio facta ſit, ceſſat vſucapio. Item ſi vir vxori rem donaverit, et divortium intercesſerit, ceſſare vſueapionem, Caſſius reſpondit, quoniam non poſſit cauſam poſſeſſionis ſibi ipſa mutare. Alias ait, poſt divortium ita vſucapturam, ſi eam maritus concesſerit, quaſi nunc donaſſe intelligatur. Poſſidere autem vxorem rem a viro donatam Iulianus putat. L. 33. §. 1. de Vſurp. Die Schenkung zwiſchen dem Vater und dem Sohn, der unter ſeiner Gewalt ſtand, war ungültig. Daher hatte der Sohn von dem Geſchenkten nur einen natürlichen Beſitz, weil er nicht als Eigenthümer beſitzen konnte. Nach des Vaters Tode fiel alſo die geſchenkte Sache ins Erbe. Zum Theil gehörte ſie ihm nun, als Erben zu, aber nicht ganz. Die übrigen Miterben hatten auch ihren Theil daran. Seine nun entſtandene poſſeſſio civilis ging alſo nicht aufs Ganze. Er konnte daher pro parte coheredum nicht verjähren. Die ungültige Schenkung wurde durch den Todt nicht beſtätigt. Eine Frau hat, weil die Schenkung unter Ehegatten ungültig iſt, von dem, ſo der Mann ihr geſchenkt, keinen bürgerlichen Beſitz. L. 26. de don. int. vir. et vx, ſondern nur einen natürlichen L. 1. §. 4. L. 16. de A. l. A. P. L. 13. §. 1. de petit. hered. Nur von dieſem natürlichen Beſitz iſt auch Iulianus in unſerm L. 1. §. 2. zu verſtehen. Die Schenkung wird zwar, nach der Verordnung des Severus, durch den Todt, aber nicht durch die Eheſcheidung, beſtättigt. Ob aber gleich die Frau, für ſich,

nach der Scheidung, keine Veränderung sich einbilden durfte; so änderte sich doch die Sache, wenn der Mann nun die Schenkung nochmals genehmigte. (Si eam maritus post divortium concesserit). Dies bestätigte die Schenkung.

§. 535. Was von dem Besitze überhaupt oben vorgekommen, daß man nemlich keinen ungewissen Theil besitzen könne, ist auch hier wieder ein Grundsatz Einen ungewissen Theil einer Sache kann man nicht verjähren, obwohl einen gewissen unabgeschiedenen Theil so gut, als einen abgesonderten. L. 26. de A. l. A. P. davon oben. L. 4. pr. pro Emt. Emtor fundi partem ejus alienam non esse ignoraverat. Responsum est, nihil eum ex eo fundo longa possessione capturum. Quod ita verum esse existimo, si, quae pars aliena esset in eo fundo, emtor ignoraret. Quod si certum locum esse sciret: reliquas partes longa possessione capi posse non dubito. L. 3. pro dote. Duae filiae intestato patri heredes exstitarunt et mancipia communia singulae in dotem dederunt, et post aliquot annos morte patrisfamiliae erciscundae judicium inter eas dictatum est. Quaesitum est, cum mariti bona fide mancipia in dotem accepta, vt dotalia, multis annis possederunt, an vsucepisse videantur. Si, qui accipiebant, dantis credidissent esse. Respondit: nihil proponi, cur non vsucepissent. L. 5. C. de Vsuc. pro Emt. Si partem possessionis malae fidei possessor vendidit: id quidem, quod ab ipso tenetur, omnino cum fructibus recipi potest: portio autem quae distracta est, ita demum recte petitur a possidente, si sciens aliena comparavit, vel bona fide emtor nondum implevit vsucapionem. Violenter enim possessione amissa, priusquam in domini potestatem perveniat, vsucapio emtori (etsi bona fide mercatus est) non competit. In der ersten Stelle L. 4. pr. muß statt: alienam non esse igno-

ignoraverat, gelesen werden: alienam esse non ignoraverat, wie das folgende lehrt. L. 5. C. sagt, daß der m. f. possessor den unverkauften Theil mit den Früchten dem sich meldenden Eigenthümer ohne Zweifel herausgeben müsse, bey dem verkauften Theil aber komme es auf die bonam oder malam fidem, und Verjährung des Käufers an, ingleichen ob derselbe zu dem Ende non interruptam possessionem für sich gehabt. Es ist übrigens von der Subtilität bey dem Besitze eines ungewissen Theils dasjenige zu wiederholen, was oben bey L. 3. §. 2. L. 26. de A. l. A. P. L. 32. §. 2. de Vsurp. vorgekommen.

§. 536. Jedoch der Besitz allein ist nicht hinlänglich. Es müssen noch mehrere Umstände dazu kommen. L. 2. §. 1. pro Emtor. Separata est causa possessionis et vsucapionis. Nam vere dicitur quis emisse, sed mala fide. Quemadmodum qui sciens alienam rem emit, pro emtore possidet licet vsu non capiat. Die Anfangsworte wollen hier nichts weiter sagen, als daß der Besitz allein noch keine Vsucapion gebe. Z. E., wird hinzugesezt, ein Käufer besitzt die erkaufte Sache, aber er ist etwa nicht in bona fide. Er hat auch einen Rechtstitel. Aber selbst dieser, nebst dem Besitz, ist noch nicht hinlänglich.

Drittes Stück.

Von dessen ununterbrochener Fortsetzung.

§. 537. Erfoderniß des ununterbrochenen Besitzes. Von der Interruption und deren Eintheilung. §. 538. Von der natürlichen Interruption. §. 539. Interruption durch die Gefangenschaft. §. 540. Ob durch das Entlaufen des Knechts dergleichen geschehe. §. 541. Ob durch die Entwendung, so ein Knecht beym Herrn, oder an einer versezten Sache, vornimmt. §. 542. Ob durch die Veräusserung, so von einem solchen geschieht, der bisher auf unsern Namen besessen. §. 543. Ob durch dessen Dereliktion.

§. 544. Interruption durch die Verpfändung der Sache, wodurch der b. f. poſſeſſor ſolche dem Eigenthümer eingiebt. §. 545. Durch andere Contrakte welche auf gleiche Art mit dem Eigenthümer eingegangen werden. §. 546. Durch Freylaſſung. §. 547. Durch Annehmung der Sache zum Precario. §. 548. Ob durch Einverleibung der Sache in eine andere. §. 549. Interruption, wenn zwiſchen dem Vorgänger und Nachfolger die Sache weggeweſen. §. 550. Ob die Zeit, da die Erbſchaft liegend iſt, eine Interruption geſchehe. §. 551. Dem mittelbaren Erben wird die Zeit des unmittelbaren, der nicht zum Beſitz gekommen, zugerechnet. §. 552. Beſtärkung des §. 550. §. 553. Interruption, wenn vor Antretung der Erbſchaft, nach dem Tode des Erblaſſers die Sache weggekommen. §. 554. Ob eines andern natürlicher Beſitz die Vlucapion unterbreche. §. 555. Von der civil Interruption bey der Vlucapion durch die Litis conteſtation. §. 556. Bey der praeſcription. §. 357. Ob Denunciation und Inhibition die Vſucapion unterbreche. §. 558. Veränderung, die Iuſtinian in Anſehung der Interruption der Vſucapion durch den Proceß gemacht. §. 559. Die civil Interruption würkt nur, wenn der Proceß gewonnen wird, und iſt reſpectiv. §. 560. Fortſetzung. §. 561. Civil Interruption in Proceßen gegen Städte. §. 562. Ehemaliger Unterſchied zwiſchen der Vſucapion und praeſcription in Anſehung der civil Interruption. §. 563. Ob bloſſe Interpellation, Mahnen oder Widerſprnch die Verjährung des Eigenthums unterbreche.

§. 537.

Der Beſitz, welcher eine Verjährung geben ſoll, muß bis zu Vollendung der durch die Geſetze vorgeſchriebenen Zeit ununterbrochen fortdauren. Wenn er, ehe die Zeit vollendet iſt, aufhört, ſo iſt die Vſucapion dergeſtalt abgeriſſen, daß man auch den nach der Zeit wieder erlangten Beſitz mit dem vorher gehabten nicht zuſammen rechnen kann. Die Unterbrechung der Vſucapion durch Verluſt des Beſitzes vor deren Vollendung heiſt interruptio, auch vſurpatio. L. 2. de Vſurp. Vſurpatio eſt vſucapionis

pionis interruptio. Oratores autem vsurpationem frequentem vsum vocant Der juristische Begriff von der Vsurpation ist ein anderer als der, den die Redner damit verbinden. Conf. J. G. Krause de Interpellat. praescript. J. Wieger Vsuc. et praescr. contrar. Schneider de murmarat. praescr. imped. Heimburg de interrupt. praescr per pignorat. Cetty de interrupt. praescr. Rivin. de effectu quasi interpellat. Man theilt die Interruption in die natürliche und bürgerliche. Worin leztere bestehe wird unten folgen.

§. 538. Die natürliche ist der würkliche Verlust des Besitzes vor Endigung der Vsucapion. L. 5. de Vsurp. Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur. Quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes. Nec eo casu quid quam interest, is, qui vsurpaverit, dominus sit, nec ne. At ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa. Quo casu etc. ist zu übersetzen: In solchem Fall wird der Besitz als unterbrochen angesehen, nicht nur in Ansehung des Entsetzers, sondern auch in Ansehung eines jeden andern. Dies wird besonders darum angemerkt, weil es bey der bürgerlichen interruption anders ist. Ob der Entsetzer würklich Recht zur Entsetzung habe, auch, ob er bona fide, oder mala fide, handle, kommt nicht in Betracht. Genug, daß der Besitz entnommen sey. Wie die Worte: At ne illud quidem etc. zu verstehen, und ob sie von dem Entsezten, oder dem Entsetzer, zu erklären, ist streitig. Werden sie von dem erstern erklärt, so enthalten sie einen wahren Satz, bey dem aber nur kein Grund vorhanden, warum er angebracht worden, weil in beyden Fällen, es mag causa onerosa oder lucrativa bey dem Entsezten sich finden, immer eine Entsezung da ist. Wenn aber mit Cujacius die Worte von

dem Entsetzer verstanden werden, so heissen sie: es komme nicht darauf an, ob dieser bona fide handle, (pro suo) wegen eines würklichen habenden Anspruchs, oder mala fide, animo lucri faciendi, (ex lucrativa causa). Das leztere schickt sich besser in den Zusammenhang.

§. 539. Wenn eine Interruption durch die Gefangenschaft des Besitzers geschehe, ist oben bey L. 15. pr. de Vsurp. vorgekommen.

§. 540. Wenn ein Knecht dem Herrn davon läuft, so wird dessen Vsucapion nicht unterbrochen, weil der Besitz während der Entweichung nach dem Obigen noch fortdauert. L. 8. de diverſ. temp. praeſcr. in acceſſione temporis et id tempus, quo in fuga fuit ſervus, domino ejus procedere verum eſt.

§. 441. Ein ähnlicher Fall ist der, wenn des Pfandgläubigers oder Pfandschuldners Knecht die Sache dem Inhaber entwendet. Denn er erwirbt die Sache durch die Entwendung wieder seinem Herrn. Also kömmt sie von selbst wieder in des Eigenthümers der Sache, oder des Pfandgläubigers, Besitz. Ueberhaupt macht die von dem Knecht dem Herrn geschehene Entwendung des Besitzes demselben aus gleichem Grunde keine Interruption. L. 33. §. 6. de Vsurp. Si rem pignori datam creditoris ſervus ſubripuerit, cum eam creditor poſſideret: non interpellabitur vſucapio debitoris: quia ſervus dominum ſuum poſſeſſione non ſubvertit. Sed ſi et debitoris ſervus ſurripuerit: quamvis creditor poſſidere deſinat, tamen debitori vſucapio durat. Non ſecus ac ſi eam creditor debitori tradidiſſet. Nam quantum ad vſucapiones attinet, ſervi, ſubtrahendo res, non faciunt deteriorem dominorum conditionem. Facilius obtinebitur, ſi, precario poſſidente debitore, ſervus ejus ſubripuerit.

ripuerit. Nam conductio idem praestat, quod si apud creditorem res esset. Possidet enim hoc casu creditor. Sed et si vtrumque intercesserit, et precarii rogatio et conductio: intelligitur creditor possidere, et precarii rogatio non in hoc interponitur, vt debitor possessionem habeat, sed vt ei tenere rem liceat. Hat der Schuldner die Sache sich vom Gläubiger precario geben lassen, so ist er im Besitz. Also hat die Sache noch weniger Bedenken, wenn sein Knecht sie entwendet. Hat er sie vom Gläubiger in Miethe, so ist eigentlich der Gläubiger der Besitzer. Entwendet nun der Knecht des Eigenthümers von der Sache dieselbe seinem Herrn, so hat es etwas mehr Bedenken, weil es ist, als wenn dem Gläubiger die Sache entwandt worden. Aber auch hier ist keine Interruption, weil die Entwendung so vom Knecht des Schuldners geschieht, wenn sie auch bey dem Gläubiger selbst erfolgt, den Besitz nicht unterbricht. Hat der Schuldner vom Gläubiger die Sache ex precario und conducto zugleich erhalten, so ist causa locationis die stärkere Seite, und der Gläubiger ist wieder als Besitzer anzusehen. Also ist denn eben das zu wiederholen, was vom blossen Fall der Vermiethung schon gesagt worden. Conductio idem praestat, quod si apud creditorem res esset. Die Beyfügung des precarii zur Conduction hat nicht die Absicht den Schuldner zum Besitzer zu machen, wie das blosse precarium. Precarii rogatio non in hoc — habeat. Sondern die Absicht ist, damit der Gläubiger die Sache dem Schuldner desto eher einzugeben sich gefallen lasse, vt ei tenere rem liceat.

§. 542. Wenn der, so unsere Sache auf unsern Namen besizt, dieselbe ohne unsere Einwilligung veräussert, so wird dadurch unser Besitz unterbrochen. L. 33. §. 4. de Vsurp. Qui pignori rem dat, vsucapit, quamdiu res apud creditorem est. Si creditor ejus possessionem

nem alii tradiderit, interpellabitur vſucapio, et quantum, ad Vſucapionem attinet, ſimilis eſt ei, qui quid depoſuit vel commodavit. Quos palam eſt deſinere vſucapere, ſi commodata vel depoſita res alii tradita fuerit ab eo, qui commodatum vel depoſitum accepit. Plane ſi creditor nuda conventione hypothecam contraxerit, vſucapere debitor perſeverabit. Die Verhypothecirung überträgt den Beſitz an keinen andern. Weil alſo der Inhaber, ſo auf unſern Namen beſitzt, in Anſehung ſeines Beſitzes keine Veränderung erlitten, wenn er die Sache verhypothecirt hat; ſo iſt keine Interruption vorhanden. Die Uebergabe an einen andern muß von dem Inhaber nicht ex commodato, depoſito, locatione etc geſchehen ſeyn. Denn dadurch würde keine Interruption entſtehen. L. 30. § vlt. de A. l A. P. Es iſt eine Uebertragung eines bürgerlichen oder wenigſtens den bisherigen Beſitzer gar nicht anerkennenden Beſitzes, an einen andern nöthig.

§. 543. Wenn der Inhaber den Beſitz ſchlechthin aufgegeben, ſo würde die Sache nun nach dem L vlt. C. de Acq. l. ret. poſſ. zu beurtheilen ſeyn, davon oben. Da ſchon zur Zeit der Pandekten ſtreitig war, ob die bloſſe Dereliktion der Sache, welche der vornahm, ſo ſie auf unſern Namen beſaß, uns den Beſitz entzöge, beſonders bey Knechten es noch ausgemachter geweſen zu ſeyn ſcheint, daß dieſe durch ihre Dereliktion dem Beſitz des Herrn nichts vergeben können, weil ſie auch durch ihre Entweichung deſſen Beſitz nicht aufhoben, ſo iſt daraus. L. 7. pr. pro Emtore zu erklären. Qui fundum pro emtore poſſidebat, antequam diutinam poſſeſſionem impleret, deceſſit. Servi, qui in poſſeſſione relicti fuerunt, diſceſerunt relinquendae ejus gratia. Quaeſitum eſt, an nihilominus heredi tempus longae poſſeſſionis procedere poteſt: Reſpondit, etiam diſcedentibus ſervis hoc tempus heredi procedere.

§. 544.

§. 544. Es braucht aber zur Würkung der Interruption nicht eben eine Beraubung zu geschehen. Die Interruption kann unterweilen von ohngefähr erfolgen, unterweilen der Besitzer sie selbst veranlassen. Von der lezztern Art ist der Fall, wenn der Inhaber, der ein b. f. possessor ist, und sich also in Umständen der Vsucapion befindet, solche dem wahren Eigenthümer, den er in dieser Qualität nicht kennt, etwa zum Pfande in die Hände giebt. Als Pfand kann dieser die Sache nicht besitzen. Also besitzt er sie, als Eigenthümer. Folglich hat der Verpfänder seinen Besitz verlohren. L. 33. §. 5. de Vsurp. Si rem tuam, cum bona fide possiderem, pignori tibi dem, ignoranti tuam esse: desino vsucapere, quia non intelligitur quis suae rei pignus contrahere. At si nuda conventione pignus contractum fuerit, nihilominus vsucapiam, quia hoc quoque modo nullum pignus contractum videtur. Nuda conventio giebt kein Faustpfand, allenfalls Hypothek. Diese macht den Gläubiger nicht zum Besitzer. Also wird des Schuldners Besitz nicht interumpirt. Die Hypothek ist hier überdem nicht gültig. Also ändert sie um so weniger etwas. Daß der Gläubiger nicht gewust, die Sache sey ihm zugehörig, ist kein nothwendiger Umstand. Der Jurist hat es nur erwähnt, weil es der gewöhnliche Fall ist, den man sich vorstellt.

§. 545. Die Entscheidung muß eben dieselbe, wie bey der Pfandeingebung seyn, wenn etwa der b. f. possessor dem rechten Herrn die Sache geborgt, vermiethet, aufzuheben gegeben, verkauft u. s. w. L. 21. de Vsurp. Ei, a quo fundum pro herede diutius possidendo capturus eram, locavi eum. An vllius momenti eam locationem existimes, quaero. Quod si nullius momenti existimas, an durare nihilominus vsucapionem ejus fundi putes. Item quaero: si eidem vendidero eum fundum:

quid

quid de his cauſis, de quibus ſupra quaeſii, exiſtimes. Reſpondit: ſi is, qui pro herede fundum poſſidebat, domino eum locavit: nullius momenti locatio eſt, quia dominus ſuam rem conduxiſſet. Sequitur ergo, vt ne poſſeſſionem quidem locator retinuerit. Ideoque longi temporis praeſcriptio non durabit. In venditione idem juris eſt, quod in locatione, vt emtio ſuae rei conſiſtere non poſſit. Wenn Cujac. dieſer Stelle eine Einſchränkung aus L. 28. de A. l. A. P. geben will, ſo iſt dies unſchicklich, weil hier von dem Fall die Rede iſt, wo der Beſitzer es unwiſſend mit dem rechten Herrn zu thun hat, mithin an eine Vermiethung oder Verkaufung des bloſſen Beſitzes hier nicht zu denken iſt.

§. 546. Hieher gehört auch der Fall, wenn der Beſitzer eines Knechts, der unter Umſtänden ſolchen bey ſich hat, unter welchen er verjähren kann, ſolchen in Freyheit ſezt. Die Entlaſſung aus der Knechtſchaft iſt zwar nicht gültig, unterbricht aber doch des Entlaſſers Beſitz, und alſo die Verjährung. L. 5. pro don. Qui pro donato coeperat vſucapere, manumittendo nihil egit, quia nec dominium nactus fuerit. Quaeſitum eſt, an vſucapere deſierit. Reſpondi, eum, de quo quaeritur, omiſiſſe videri poſſeſſionem, et ideo interruptam. conf. Car. Molinaei Quinque lect. jur. ſolennes.

§. 547. Eben hieher iſt der Fall zu rechnen, wenn der Beſitzer vor Vollendung der Vſucapion ſeinen bisherigen guten und bürgerlichen Beſitz in eine poſſeſſionem precariam verwandelt. Nun iſt er zwar noch ferner im Beſitz, aber ſein Beſitz iſt nun mangelhaft, alſo ſo gut, wie gar kein Beſitz. L. 6. pr. pro emt. Qui, cum pro herede vel pro emtore vſucaperet, precario rogavit, vſucapere non poteſt. Quid porro inter eas res intereſt, cum vtrobique deſinat ex prima cauſa poſſidere, qui

pre-

precario vult habere? Es muß Jemand geglaubt haben, daß hier zwischen dem Titel pro herede und dem pro emtore ein Unterschied sey. Aber in beyden Fällen (vtrobique) hört der bisherige Besitz auf. Also ist in beyden einerley Grund der Interruption.

§. 548. Wegen eines andern Falles entstand die Frage von Interruption der Verjährung, wo ebenfalls der Besitzer selbst eine Veränderung mit der Sache vornahm, nemlich, wenn er dieselbe, nachdem er sie zu verjähren angefangen, vor der Vollenduug, mit einer andern durch eine Accession verband und verknüpfte. Hier war die Frage, ob er die Verjährung dennoch fortsezte und vollendete, wenn er gleich die Sache als ein besonder Ding zu besitzen aufgehört hatte? Die Antwort war: Ja. Der Besitzer hatte die Sache noch immer, wie er sie vorher besessen. verb. si aedificium possedisset L. 30. §. 1. de Vsurp. Ob er sie noch besonders besaß, oder, mit einer andern verbunden, war gleichgültig. Zwar anfangen konnte man die Vsucapion eines besondern Stücks nicht, das einem Ganzen einverleibt war. Aber die Fortsetzung ist leichter, als der Anfang. L. 30. pr. de Vsurp. Rerum mixtura facta, an vsucapionem cujusque praecedentem interrumpit, quaeritur. Tria autem genera sunt corporum. Vnum, quod continetur vnu spiritu, et graece ἡνωμένον i. e. vnitum vocatur, vt homo, tignum, lapis et similia. Alterum, quod ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον i. e. connexum vocatur: vt aedificium, navis, armarium. Tertium, quod ex distantibus constat: vt corpora plura non soluta, sed vni nomini subjecta: veluti populus, legio, grex. Primum genus vsucapione quaestionem non habet. Secundum et tertium habet. §. 1. *eod.* Labeo libris epistolarum ait: si is, cui ad tegulorum vel columnarum

rum vſucapionem decem dies ſupereſſent, in aedificium eas conjeciſſet: nihilominus eum vſucapturum, ſi aedificium poſſediſſet. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus ſoli, ſed mobilia permanent, vt in annulo, gemma? in quo verum eſt, et aurum et gemmam poſſideri vt vſucapi: cum vtrumque maneat integrum. Die erſte Art zuſammengeſezter Dinge gehört nicht zu dieſer Frage, (vſucapione quaeſtionem non habet) weil wir hier die Theile der Sache nie zuſammenfügen, nach dem wir ſie vorher beſonders beſeſſen. Die Theile ſezt die Natur ſelbſt gleich von Anfange zuſammen. Die zweyte Art der zuſammengeſezten Sachen aber iſt es, welche hauptſächlich die Frage veranlaßt. Vorher war die Sache für ſich, nun verliehrt ſie die Eigenſchaft einer beſondern Sache. Die bewegliche Sache wird ſogar nun ein Theil einer unbeweglichen. Dies hindert aber nichts. Da ſie von einer unbeweglichen Sache ein Theil wird, ſo veranlaßt dieſes die Frage, ob ſie nicht nunmehro der Vſucapion der Immobilien unterworfen werde. Auf dieſe Frage ſcheint mit den Worten §. 1. gezielt zu werden: Quod ergo in his, quae non quidem implicantur rebus ſoli. Vorher war alſo abſichtlich die Frage von Sachen, quae implicantur rebus ſoli. Weil aber geſagt wird, die angefangene Vſucapion gehe fort, (nihilominus eum vſucapturum it. cui decem dies ſupereſſent) und die angefangene Verjährung war eine Vſucapion von Mobilien: ſo bleibt es bey dieſer Art der Vſucapion. Bey Steinen, die in den Ring gefaßt werden, hat die Sache weniger Schwierigkeit. Sie bleiben Mobilien. Sie werden auch nicht völlig untrennbare Theile des Ringes, weil, wenn ſie in einen fremden Ring gefaßt ſind, ad exhibendum geklagt werden kann. Die Worte: et aurum et gemmam poſſideri ſollen anzeigen, daß der Stein und der Ring gleichſam, jedes noch als etwas Beſonderes, beſeſſen werden, welches

durch

durch den Zusatz bestärkt wird: vtrumque manet integrum. Was die dritte Art der zusammengesezten Dinge betrift, davon §. 3., so hat es damit weniger Schwierigkeit, da hier jedes Bestandtheil ohnedem für sich besonders bleibt. Hier geht also ohne Zweifel die angefangene Vsucapion ihren fernern Gang. Statt: tegulorum liest man besser mit Haloander: tegularum. Wegen der §. 1. erwähnten Bücher der Epistolarum Labeonis ist ein Streit zwischen Cujacius, Menage und andern, ob dergleichen vorhanden gewesen sind, oder ob die Leseart hier falsch sey, und man statt: Labeo besser: Iavolenus setzen müsse. Iavolenus hat libros epistolarum geschrieben. Er wird auch sonst unterweilen mit dem Labeo vermischt. L. 23. de Vsurp. hat er just eben eine solche Materie, als die jetzige, behandelt. Von Labeo hingegen findet man ausser dieser Stelle, keine Libros epistolarum angeführt. Menage hat in Amoenit. Jur. civil. c. 20. dennoch behauptet, daß die Leseart beybehalten werden müsse. Es fände sich, sagt er, von mehrern Schriften der Rechtsgelehrten nur eine einzige Erwähnung in Corpore juris. Nach der Collat. LL. Mos. et Rom. Tit. 12. §. 15. habe Labeo libros responsorum geschrieben. Diese könnten auch Libri epistolarum genannt werden, weil die Juristen unter den Kayfern die Responsa schriftlich gaben. Wer Epistolas geschrieben, von dem werde das Wort: rescribere gebraucht. Von Labeo komme auch dieses Wort vor L. 3. de Bonor. possess. Man sieht daraus, daß es immer zweifelhaft bleibt, wer Recht habe. Die Meinung aber hat gar nichts für sich, nach welcher Bertrand im Leben des Iaventius Celsus den Domitius Labeo, welcher L. 28. Qui testam. facere poss. eine lächerliche Frage gethan, zu dem Verfasser der hier erwähnten Epistolarum machen wollen. Die wenige juristische Kenntnis des Mannes, sein Alter und andere Umstände; die Menage ganz recht

gerü-

gerüget, machen es unmöglich, zu glauben, daß er ein Juriſt geweſen, und daß auf ihn Pomponius ſich berufen haben könne.

§. 549. Zu der Art der Interruption, da durch einen ohngefähren Zufall ſolche veranlaßt wird, gehören z. E. die Fälle, wenn der, ſo die Sache gekauft hat, und nun beſizt, ſolche nicht gleich in Beſitz bekommen, ſondern zwiſchen dem Beſitz des Verkäufers und ſeinem Beſitz ein Zwiſchenraum geweſen, wo Niemand im Beſitz war, z. E. die Sache verlohren geweſen, oder zwiſchen dem Beſitz des Erblaſſers und des Erben ſich eine ſolche Leere findet. L. 13. §. 4 de A. l. A. P. Quaeſitum eſt, ſi heres prius non poſſederat, an teſtatoris poſſeſſio ei accedat. Et quidem in emtoribus poſſeſſio interrumpitur. Sed non idem in heredibus plerique probant, quoniam plenius eſt jus ſucceſſionis, quam emtionis. Sed ſubtilius eſt, quod in emtorem, et in heredem id quoque probari. Diejenigen, welche glaubten, daß es hier bey dem Erben anders ſeyn müſſe, wie bey dem Käufer, hatten vermuthlich dabey den Grund, weil das Recht und der Beſitz des Erben nach angetretener Erbſchaft retrotrahirt, und in die Zeit der hereditatis jacentis hinein gezogen und gerechnet wird. Aber dieſer Satz iſt von dem Fall wahr, wo ſich die Sachen in hereditate jacente befunden, und in der Zeit nicht verlohren geweſen. Wo ſie verlohren geweſen, da kann keine Retrotractio ſtatt finden. Falſch erklärt Otto Comm. ad Inſt. §. 12. de Vſuc. Dieſe Stelle von der Zeit, da noch keine Acceſſio temporum üblich geweſen, welche vom Kayſer Severo erſt eingeführt ſey. Eben ſo will a Coſta Comm. ad Inſt. p. 211. dieſe Stelle vor der Zeit, da noch keine Acceſſio temporum üblich geweſen, welche vom Kayſer Severo erſt eingeführt worden. Eben ſo will a Coſta Comm. ad Inſt. p. 211. dieſe Stelle nicht von einer Interruption ver-

verstanden wissen, weil über diesen Punkt Successor singularis und vniversalis gleich sey, Vlp. aber zwischen diesen beyden hier einen Unterschied annehme. Er bemerkt aber nicht, daß Vlp. selbst am Ende die Gleichheit zugebe, und nur etwas dagegen erinnere. Es bedarf also der Verbesserung: subtilius est, quod in heredem, in emtorem id quoque probari nicht, welche anzeigen soll, daß anfänglich bey Erben, hernach auch bey Käufern die accessio temporis eingeführt worden.

§. 550. Daß, ohne Entfernung der Sache von der liegenden Erbschaft, keine Interruption angenommen werde, obgleich die Erbschaft lange liegend gewesen, lehrt L. 40. de Vsurp. Coeptam vsucapionem a defuncto posse et ante aditam hereditatem impleri constitutum est.

§. 551. Dies geht so weit, daß auch im Fall, da der unmittelbare Erbe des Erblassers die Erbschaft und Sache gar nicht in Besitz bekommen, dessen Erbe aber, als des Erblassers mittelbarer Nachfolger, die Erbschaft und Sache endlich erst erhalten, dennoch die Zeit des Besitzes des Erblassers, die Zeit des gewesenen unmittelbaren Erben, und die Zeit des Besitzes des mittelbaren Erben zusammengerechnet, und alles zusammen als ein an einander hangender Besitz angesehen wird. L. 2. §. 18. pro Emt. Etiam heredi vlteriori defuncti possessio proderit, quamvis medius heres possessionem ejus nactus non sit.

§. 552. Auf eben diesen Gedanken geht auch hinaus L. 13. §. 5. ff. de A. l. A. P. Non autem ea tantum possessio testatoris heredi procedit, quae morti fuit injuncta: verum ea quoque quae vmquam testatoris fuerit. Hier wollen zwar einige statt: vmquam, lieber: numquam lesen, und erklären es von dem Fall, da blos der Knecht des Verstorbenen jure peculii etwas besaß, der Verstorbene selbst aber an dem Besitz keinen Antheil gehabt.

gehabt. Aber Cod. Flor. und Basilicae sind dawider, und die Erklärung geht nicht wohl an. Vmquam heist also hier so viel, als quae non fuit morti conjuncta, wo zwischen dem Besitz des Erben und des Erblassers ein Zwischenraum gewesen. Darin ist der successor vniversalis vom singulari unterschieden. Retes in Meerm. Thes. Tom. 6. p. 188.

§. 553. Daß aber in dem Fall, wenn der Besitz jacente hereditate verlohren gewesen, ein anders geste, sieht man aus L. 6. §. 2. pro Emt. Post mortem ejus, qui hominem emerit, expleto tempore, quod defuisset, ad vsucapionem: quamvis eum hominem heres possidere non coepisset: fiet tamen ejus. Sed ita hoc, si nemo eum possedisset. Hat also Jemand den Knecht nach dem Tode des Erblassers, ehe der Erbe ihn bekommen, an sich gebracht; (possedisset) so kann der Erbe die Verjährung nicht fortsetzen, sondern nur allenfalls von neuem anfangen.

§. 554. Weil zu der Interruption ein Verlust des Besitzes gehört, so wird der Verjährung nicht geschadet, wenn ein anderer vor Vollendung der von dem Besitzer angefangenen Verjährung zwar in den Besitz kommt, jedoch nur einen natürlichen Besitz erhält, woneben der bisherige bürgerliche Besitz des vorigen Inhabers noch fortdauren kann. L. 12. pro Emt. Misso legatario in possessionem, res pro emtore vsucapiuntur, salva praetorii pignoris causa. conf. L. 7. C. de Pign. L. 1. §. 2. ff. eod. L. 44. §. 5. de Vsurp.

§. 555. Wenn derjenige, der einen Anspruch an der Sache hat, solchen gerichtlich anhängig macht, so wurde dieses der Verjährung hinderlich; wofern es zur Litis Contestation vor Vollendung der Verjährung gekommen

kommen war. Man nennt das eine bürgerliche Interruption. Bey der Vsucapion hatte sie zwar nicht statt. L. 2. §. 21. pro Emt. Si rem alienam emero, et cum vsucaperem, eamdem rem Dominus a me petierit: non interpellari vsucapionem meam litis contestatione Sed si litis aestimationem sufferre maluerim: ait Iulianus, causam possessionis mutari ei, qui litis aestimationem sustulerit. Idemque esset, si dominus ei, qui rem emisset a non domino, donasset. Eaque sententia vera est. L. 2. pro don. Si is, qui alienam rem donaverit, revocare constituerit donationem: etiamsi judicium ediderit, remque coeperit vindicare: currit vsucapio. Es schadete inzwischen der Fortgang der vsucapion dem Kläger nicht, denn wenn er am Ende sein Eigenthum ausgeführt hatte, wurde doch gegen den Beklagten erkannt. Wenn derselbe jedoch pendente lite die Sache beschwert hatte, so blieben diese Beschwerungen bey Kräften. Daher mußte er, daß der Kläger dagegen sicher wäre, gleich zu Anfange des Processes Caution stellen. L. 18. ff. de R. V. Wenigstens galt dieses von der R. V. Bey der actione ad exhibendum gieng die Vsucapion unwiderruflich für sich. L. 9. §. 6. ad Exhib. Charondas will Verisim. L. 3. c. 6 in Otton Thes. P. 1. p. 777. sqq. beweisen, daß schon Constantin M. auch bey der Vsucapion die Interruption ex litis contestatione verordnet, L. 10. C. de Acq. vel ret. poss. beweist es aber nicht. Wenn der Beklagte durch seinen Ungehorsam oder sonstige Gefährde es dahin bringt, daß statt Herausgabe der Sache selbst, er zu deren Werth verurtheilt wird, und er denn diesen Werth bezahlt, so ist es, als wenn er die Sache käuflich an sich gebracht hätte, und wird nun Eigenthümer derselben. Iudicium ediderit in L. 2. heist es zur litis contestation gebracht haben. Daß wenn der Kläger seinen Anspruch gehörig erwies, der Beklagte, ob er gleich pendente lite

die Vſucapion vollendet, dennoch zur Herausgebung der Sache officio judicis verurtheilt wurde, lehrt L. 18. ff. de R. V.

§. 556. Bey der poſſeſſione longi temporis war es anders, als bey der Vſucapion. Dieſe wurde durch die Litis conteſtation ipſo jure gehindert L 26. C. de R. V. Morae litis cauſam poſſeſſoris non inſtruunt ad inducendam longae poſſeſſionis praeſcriptionem, quae poſt litem conteſtatam in praeteritum aeſtimatur. cf. L. 10. C. de acq. l. ret. poſſ.

§. 557. Weil aber nur die Litis conteſtation eine Interruption machte, ſo war die bloſſe Denunciation und Inhibition, die man gegen Jemand ausbrachte, nicht von dieſer Wirkung. L. 13. pro Emt. Alienam rem bona fide emit, et ante impletam diutinam poſſeſſionem aedificare coepit: ei denunciante domino ſoli intra tempora diutinae poſſeſſionis, perſeveravit. Quaeſo, vtrum interpellata ſit, an coepta duraverit. Reſpondit, ſecundum ea, quae proponerentur, non eſſe interpellatum. Bey perſeveravit muß in Gedanken beygefügt werden: in ea interpellata ſit, nemlich diutina poſſeſſio.

§. 558. So wie von der Interruption der Vſucapion durch die Litis conteſtation gelehret worden, war es vor Juſtinians Zeiten. Nach dieſes Kaiſers Verordnung aber hemmt die Litis conteſtation ſelbſt die Vſucapion ipſo jure. Wenn es dazu gebracht werden kann, ſo geht die Interruption von ſolcher Zeit an. Iſt aber die Abweſenheit des Gegners, deſſen Macht, oder ſonſt etwas ein Hinderniß, daß es zu der Litis conteſtation nicht kommen kann; ſo geht mit Ueberreichung der Klage ſchon die Interruption für ſich. L. 2. C. de annal. except. Vt perfectius omnibus conſulamus, et nemini abſentia vel potentia vel infantia penitus adverſarii

sarii sui noceat, sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia: sancimus, si quand. abfuerit is, qui res alienas vel creditori obnoxias detinet, et desiderat dominus rei vel creditor suam intentionem proponere. et non ei licentia sit, absente suo adversario, qui rem detinet, vel infantia vel furore laborante et neminem tutorem vel curatorem habente, vel in magna potestate constituto, sua auctoritate eas res vsurpare: licentia ei detur adire praesidem provinciae, vel libellum ei porrigere, et hoc in quaerimoniam deducere, intra constituta tempora et interruptionem temporis facere, et sufficere hoc ad pleniſſimam interruptionem. Sin autem nullo potuerit modo praesidem adire, saltim ad locorum episcopum eat, vel defensorem civitatis et suam manifestare voluntatem in scriptis deproperet. Sin autem abfuerit vel praeses, vel episcopus, vel defensor civitatis: liceat ei proponere publice, vbi domicilium habet possessor, seu cum tabulariorum subscriptione, vel si civitas tabularios non habeat, cum trium testium subscriptione, et hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem, sive triennii, sive longi temporis, sive triginta vel quadraginta annorum sit. Omnibus aliis, quae de longi temporis praescriptione, vel triginta vel quadraginta annorum curriculis constituta sunt, sive ab antiquis legum conditoribns, sive a nostra majestate, in suo robore duraturis. Die hier vorgeschriebenen Stuffen sind 1) der ordentliche Richter, 2) der Bischof oder der Defensor civitatis, d. i der Stadtsyndikus, 3) das öffentliche Anschlagen der Klage an des Beklagtens Haus mit Zuziehung und Unterschrift eines oder mehrerer der zu öffentlicher Beglaubigungen zu gebrauchender verpflichteter Personen, 4) das Anschlagen mit Zuziehung und Unterschrift dreyer Zeugen. Das Verfahren gegen Abwesende macht völlige Interruption. Also muß es noch viel mehr der Proceß gegen solche thun, mit welchen man es zur Litis contestation bringt.

§. 559. Die bürgerliche Interruption thut aber nur ihre Wirkung, wenn der Kläger sein anhängig gemachtes Recht wirklich erweist und ausführt, und dadurch den Proceß gewinnt. In diesem Fall schadet ihm die während des Processes abgelaufene Zeit nicht, und wirkt keine Vollendung der Verjährung zu seinen Nachtheil. Wenn er aber sein Recht nicht ausführt, daher der Beklagte wegen dieses Ungrundes des Anspruchs losgezählet wird, so schadet diesem die angebrachte Rechtssache nicht. Sie hat seinen Besitz nicht unterbrochen. Es ist anzusehn, als wenn man ihn nie verklagt hätte. Ein Dritter, der künftig an der Sache Anspruch macht, hat davon keinen Vortheil. Er kann diesen Proceß gegen den Beklagten, als wenn dadurch eine Interruption geschehen wäre, nie anführen. Res inter alios acta tertio nec prodest nec obest, et res judicata tantum vires habet inter litigantes. L. 1. C de praescr. long. temp. Cum post motam et omissam quaestionem res ad nova dominia bona fide transierint, et exinde novi viginti anni interceserint sine interpellatione: non est inquietanda, quae nunc possidet, persona. Quae sicut accessione prioris domini non vtitur, qui non est inquietatus: ita non impedienda est, quod ei mota controversia sit. Quod si prior possessor inquietatus est: etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit, tamen non potest vti longi temporis praescriptione. Quod etiam in republica servari oportet. Dieses Gesetz redet zwar nicht unmittelbar von dem, was daraus zu beweisen, jedoch folgt die Sache daraus. Wenn gegen Jemand Klage erhoben und dadurch die Verjährung unterbrochen worden, so konnte der Besitzer den Kläger nicht weiter die Verjährung der ordentlichen Zeit entgegen stellen, und wenn derselbe auch den Proceß so lange liegen gelassen, daß die Zeit solcher Verjährung, also bis 20 Jahr, verstrichen war, Wenn er aber

die Sache, nachdem der Proceß liegen gelassen worden, an einen andern verkaufte, so konnte dieser, als ein Dritter, binnen 20 Jahren die Verjährung vollenden. Also einen Dritten hindert bey der ordentlichen Verjährung der gegen einen andern erhobene Proceß nicht. Dies ist es, was wir wollen.

§. 560. Ein gleiches beweiset L. 10. pr. de diverſ. temp. praeſcr. Intra quatuor annos vacantium bonorum delator, facta denunciatione, deſtitit. Poſt quatuor annos ſecundo delatori venienti, prior nunciatio, quo minus praeſcriptione temporis ſummoveatur, non proderit, niſi prioris, praevaricatio detegetur. Quo declarato, praeſcriptio, ſed et negotii quaeſtio perimetur. Wenn der erſte Anzeiger und Verfolger der erbloſen Güter eine Prävarication begangen; ſo hat er mit dem Beklagten eine Durchſtecherey gemacht, und dieſer Dolus kann dem Beklagten keine Verjährung geben. Es wird dadurch die Verjährung aufgehoben. Es braucht auch weiter keiner Unterſuchung über die wirkliche Erbloſigkeit der Güter. Wegen der Beſtechung wird der Beklagte ſchon für überführt gehalten. (Sed et negotii quaeſtio perimetur.) Auſſer dieſem Fall ſteht dem Beklagten die von einem andern Kläger ſchon geſcheheue Interruption in Anſehung des jetzigen Klägers nicht entgegen.

§. 561. Eben dies, was gegen jeden hier gilt, gilt nach L. 1. C. de praeſcr. longi temp. auch bey Anſprüchen einer Stadt und Gemeinheit. (Quod etiam in republica ſervari oportet.) Aus der Conſtitution L. 1. C. de praeſcr. longi temp. hat Paul Sent. L. 5. Tit. 2. §. 5. geſchöpft. Si poſt motam intra tempora quaeſtionem res ad novum dominum emtione transierit, nec is per viginti annos fuerit inquietatus, avelli ei poſſeſſionem non oportet. Auch was von Städtiſchen Forderungen geſagt worden, hat

eben dieser Rechtsgelehrte hinzugefügt l. c. §. 4. Viginti annorum praescriptio etiam adversus rempublicam prodest ei, qui justum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est. In den ältern Zeiten hatte neben der Praescription auch Vsucapio biennii gegen die Städte statt. L. 9 ff. de Vsurp.

§. 562. Daß der, gegen welchen der Proceß erhoben worden, nachher selbst nicht weiter binnen ordentlicher Zeit verjähren konnte, obgleich der Proceß liegen gelassen worden, war ehemals nur, wie schon angemerkt ist, von der praescription zu verstehn. Denn die Vsucapion wurde durch den erhobenen Proceß nicht unterbrochen, gieng also auch, nachdem solcher liege gelassen worden, fort.

§. 563. Eine blosse Interpellation machte bey der Vsucapion keine Hinderniß, wohl aber bey der praescriptione longi temporis. Bey der mit der Vsucapion zusammen geworfenen praescription ist die blosse Interpellation auch von keiner Wirkung, wenn sie nicht mit einer Litis contestation verknüpft wird. Schulting ad Paul. sent. L. 5. Tit. 2. §. 4.

Viertes Stück.

Von Zusammenrechnung des Besitzes verschiedener Inhaber.

§. 564. Ein rechtmässiger Nachfolger rechnet seine und des Vorgängers Besitz zusammen. §. 565. Des Vorgängers Besitz muß vor der Uebergabe vorher gegangen seyn. Er kann auch nach dem Kontrakt an ihn gekommen seyn. §. 566. Zusammenrechnung des Besitzes des Erben und Erblassers. §. 567. Des Legatarii und Erblassers, auch Erbens. §. 568. Des Käufers und Verkäufers. §. 569.

Inglei-

Ingleichen der Anwalde dieser Personen. §. 510. Derer, die mit nachheriger Genehmigung der Prinzipale den Kauf geschlossen. §. 571. Des Pfandschuldners, Pfandgläubigers und Käufers. §. 572. Des Verkäufers und Käufers, welcher wegen Mängel die Sache zurückgegeben. §. 573. Des Donatoris und Donatarii. §. 574. Des Mannes und der Frau beym Heurathsgut. §. 575. Des Vorgängers und Nachfolgers wenn der Handel, wegen nicht erfüllter Bedingung, zurückgeht. §. 577. Die Besitze, so zusammen gerechnet werden sollen, müssen nicht mangelhaft seyn. §. 577. Der Herr kann sich den Besitz seines Freygelassenen, der das Peculium eine Zeitlang entwandt, nicht anrechnen. §. 578. Der Käufer den Besitz des verkaufenden Knechts nur denn, wenn mit Genehmigung des Herrn der Verkauf geschlossen ist. §. 570. Zusammenrechnung der Zeit der mittelbaren Vorgänger und Nachfolger, wenn zwischen ihnen die Sache nicht weggewesen. §. 580. Warum der Besitz des Pfandgläubigers dessen Vorgänger und dem Schuldner zugerechnet werde. §. 581. Wessen Besitz bey dem vom Vormunde geschehenen Verkauf zu rechnen. §. 582. Wessen, bey geschehener gerichtlichen Immission. §. 583. Wenn der Knecht oder Sohn die Veräusserung vorgenommen. §. 584. Wenn die Sache einem andern praecario eingegeben gewesen. §. 585. Der Nachfolger rechnet sich des Vorgängers Besitz nur zu, wenn die Veräusserung gültig. §. 586. Daß dem Vorgänger die Sache mit gerichtlicher Hülfe abgenommen worden, hindert der Zurechnung seines Besitzes zu dem unsrigen nicht. §. 587. Ingleichen, daß die Veräusserung in Vollmacht geschehen. §. 588. Ob sich von der Zusammenrechnung Regeln geben lassen.

§. 564.

Daß ein einziger Mensch die ganze Zeit der Verjährung hindurch die Sache besitze, um die Verjährung zu vollenden, ist nicht nöthig, davon Majanl. de poseſſ. acceſſ. ad vſuc. vtil. G. B. Dieterich de continuat. poſſeſſ. per ſucceſſores, I. Reepmaker de acceſſ. poſſeſſionum. Wenn der erste Besitzer die Sache einem

zwey-

zweyten, und dieser wieder einem Dritten überlassen, so setzt immer der folgende da den Besitz fort, wo ihn sein Vorgänger gelassen, und die Zeit des Besitzes sämmtlicher Inhaber wird zusammen gerechnet. Die Ursach ist leicht abzusehn. Da die Zeit der Verjährung sich besonders in den neuern Zeiten in die Länge erstreckte: so würde man aus ihr ein Unding gemacht haben, wenn man dazu eines einzigen Menschen Besitz erfordert hätte. Bey dem Besitz der Dinge gehen in etlichen Jahren gemeiniglich Veränderungen vor. Ausserdem nimmt der Nachfolger an der Sache, wenn sie entwehrt wird, in den mehresten Fällen seinen Regreß an den Vorgänger. Es wäre daher hart, daß dieses letztern Besitz nicht mitgerechnet werden sollte, um den erstern von Ansprüchen zu befreyen. Daher sieht man, daß zu Zusammenrechnung der Zeit rechtmäßige Nachfolger, die auf ihre Vorgänger in rechtlicher Ordnung gefolgt sind, erfodert werden. Denn diese sind nur zu einem Regreß berechtiget, und diesen nur hat der Vorgänger seinen Besitz übertragen. Kommt ein Dieb, Räuber und sonstiger Entsetzer zur Sache, so entsteht vielmehr eine Interruption der Verjährung, als eine Fortsetzung heraus. L. 14. §. 1. de diverf. temp. praefcr. Plane tribuuntur his, qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate. Heredibus enim et his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris. Voluntas heißt hier letzter Wille.

§. 565. Die Gesetze merken an, daß der Besitz des Vorgängers, von dem man die Sache hat, dem Nachfolger nur zugerechnet werde, wenn er vor der Uebergabe der Sache an den Nachfolger solchen Besitz selbst gehabt hat, und nicht erst nach der Uebergabe denselben bekommen. Ich sehe aber nicht ein, was diese Anmerkung für Nutzen habe. Seit dem der Nachfolger die

Ueber-

Uebergabe der Sache erhalten, welche ich ihm überlassen, ich aber nicht besessen, ist er der erste Besitzer. Bekomme ich nach der Zeit den Besitz, so kommt es auf die Umstände an, ob ich solchen als sein rechtmässiger Nachfolger, oder auf seinen Namen, oder unrechtmässig erhalte. Danach kann mein Besitz mit dem seinigen zusammengerechnet werden oder nicht. Geschieht nun auch solches, so ist mein Besitz doch nie der Besitz eines Vorgängers, sondern der eines Nachfolgers. L. 14 pr. de Vsurp. Id tempus venditionis prodest autori, quo, antequam venderet, possedit. Nam si postea nactus est, possessionem venditor, haec possessio emtori non proficiet. L. 15. §. 5. de diverſ. temp praescr. Hae autem accessiones non tam late accipiendae sunt, quam verba earum patent, vt etiamsi post venditionem traditionemque rei traditae apud venditorem res fuerit, proficiat id tempus emtori. Sed illud solum, quod ante fuit, licet venditionis tempore eam rem venditor non habuerat. Der vor der Uebergabe, aber nach dem Contract, an den Vorgänger gekommene Besitz kommt also dem Nachfolger noch zu statten. Bey L. 14 pr. hat Cujacius variirt und an einem Ort diese Stelle von der praescriptione longi temporis, am andern von der Vsucapion erklärt. Das letztere war richtiger. Man sehe Merill. Variant. ex Cujac. L. 1. c. 46. Cujacius war der Meynung, daß bey der Vsucapion sonst keine accessio temporum gewesen, nur bey der praescription. Doch habe bey der Vsucapion der Erbe des Erblassers Vsucapion fortgesetzt. Zwischen dem emtore und venditore habe Antonin. erst die Accession in der Vsucapion der Grundstücken eingeführt. Iustinian. habe dies auf die Vsucapion der Mobilien erweitert. Man kann aber erweisen, daß vor der Zeit des Sev. und Anton. die Accession bey der Vsucapion gewesen. Es ist auch nicht ersichtlich, daß solche vor Iustinian bey der Vsucapion der Mobilien

nicht

nicht statt gefunden cf. Aurel. Variant. Cujac. interpr, Disp. 46. in Otton. Thes. Tom. 3. p. 799. Nicht nur zweyer, sondern auch mehrerer rechtmässiger Vorgänger und Nachfolger Besitzzeit wird zusammengerechnet. L. 15. §. 6. de diverſ. temp. praescr. Ei cui heres rem hereditariam vendidit, et heredis tempus et defuncti debet accedere.

§. 566. Der Erbe setzt den Besitz des Erblassers fort, und wird sein Besitz mit dem Besitz des Erblassers zusammengerechnet. L. 20. ff. dc Vsurp. Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est. §. 12. I. de Vsuc. Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat, praedium alienum esse. Quod si ille initium justum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter et in vsucapionibus observari constituit, vt tempora continuentur. Die Endworte in L. 20. sind aus dem, was oben von der Interruption vorgekommen, zu erklären. §. 12. I. gehört das: licet ipse sciat etc. unten hin in die Materie von der bona fide. Der Erbe ist als Eine Person mit dem Erblasser anzusehen, daher schadet dessen m. f. nicht, wenn der Erblasser in b. f. war. Sie ist wie mala fides defuncti superveniens zu betrachten. Diese Einheit der Person mit dem Erblasser ist im Gegentheil jenem schädlich, wenn der Erblasser von Anfange m. f. besaß, (si initium iustum non habuit,) so daß er, der Erbe, bey aller seiner b. f., nun nicht einmal die Vsucapion anfangen kann. Da die Zusammenrechnung der Zeit des Vorgängers und Nachfolgers, selbst in der Vsucapion, schon seit dem Severus und Antoninus eingeführt war; so sind die Endworte dieses §. nicht so zu verstehen, als wenn Iustinian erst in diesem Punkt den Unterschied zwischen Vsucapion und Praescription aufgehoben.

hoben. Iustinian hat nur sagen wollen, daß er die Grundsätze von der Accessione temporum auch bey seiner sonst auf mancherley Art umgeschaffenen Vsucapion beybehalten habe. Es steht zwar nichts besonders in L. vn. C. de Vsuc. transform. von der Fortsetzung des Besitzes durch den Erben. Dennoch konnte Iustinian das sagen, was er hier angebracht hat. Es ist also nicht nöthig die Endworte dieses §. 2. ans Ende des folgenden Paragraphs zu setzen, wie Cujac. und andere gewollt. Unerfindlich ist die Anmerkung, daß nur bey Mobilien die Accesio temporis sonst statt gefunden, nicht aber bey Mobilien, wie oben schon erinnert ist, oder daß des Erben mala fides sonst bey jenen zwar nicht geschadet, doch aber bey diesen, worinn Iustinian erst in L. vn. C. de vsuc. transform. eine Aenderung vorgenommen habe, wie Otto Com. ad I. p. 221. und a Costa p. 212. glauben. Diese Schriftsteller haben sich durch des Theoph. Paraphr. §. 12. verführen lassen, wo solche Gedanken geäussert werden. Aber das Ansehn des Theophilus in Geschichtserzählungen nicht weit.

§. 567. Der Legatarius rechnet sich den Besitz seines Erblassers und dessen Erbens mit an L. 13. §. 10. de A. l. A. P. Sed et legatario dandam accesionem ejus temporis, quo fuit apud testatorem, sciendum est An heredis possesio ei accedat, videamus. Et puto, sive pure, sive sub conditione sit relictum, dicendum esse, id temporis, quo heres possedit ante existentem conditionem vel restitutionem rei legatario proficere Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum vere fuit, vel fideicommisum. L. 14. §. 1. de Vsurp. In re legata, in accesione temporis, qua testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est. Cujacius meynt, das Wort: vere am Ende der Stelle L. 13. §. 10. sey durch einen Irrthum der Abschrei-

schreiber aus den Abkürzungen entstanden und müsse dafür per damnationem gesetzet werden. Denn res alienae hätten nur per modum fideicommissi, oder per legatum damnationis, verlassen werden können, Nur bey rebus alienis sey eine vsucapio nöthig. Aber Cujacius hat nicht bedacht, daß res alienae per damnationem oder per fideicommissum nur alsdenn verlassen werden müssen, wenn man sie, als alienas, wohlwissend, daß sie andern gehörten, Jemanden vermachte. Wer aber Sachen, die er für die Seinigen hält, Jemanden verließ, der hatte dazu nicht verba damnationis nöthig, wenn gleich in der Folge sich fand, daß ein anderer einen Anspruch daran gehabt, der dem Erblasser bis an sein Ende unbekannt geblieben. L. 14. §. 1. giebt deutlich zu erkennen, daß zwischen einem Erben und Legatario immer ein grosser Unterschied bleibe. Diesem wird die m. f. des Erblassers nicht zugerechnet. Er kann sich die b. f. seines Erblassers nicht anrechnen, wenn er nicht selbst in b. f. ist. Alles dieses ist beym Erben anders.

§. 568 Dem Käufer wird der Besitz seines Verkäufers zu gute gerechnet. L. 2. §. 20. pro Emt. Emtori tempus venditoris ad vsucapionem procedit. L. 6. pr. de diverf. temp. praescr. Si duobus eamdem rem separatim vendiderim: ea possessio, quae vtramque venditionem praecesserit, soli priori emtori, cui et tradita sit, proficit. Denique et si, quam rem tibi vendiderim, rursus a te emam, et Titio vendam: et meam et tuam possessionem Titio accessuram. Videlicet quod et tu mihi et ego ei possessionem praestare debemus. L. 14. §. 2, eod. Itaque si mihi vendideris servum, vtor accessione tua §. 12. I. de Vsuc. Inter venditorem et emtorem conjungi tempora, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§. 569.

§. 569. Wenn der Verkäufer sich eines Anwaldes bedient, so ist natürlich, daß nicht der Besitz des Anwaldes, sondern des Gewaltgebers dem Käufer angerechnet werde. L. 15. §. 2. de diverſ. temp. praeſcr. Item adjiciendum eſt, vnde emiſti, aut vnde is emit, cui tu emendum mandaveras, et quod apud eum, qui vendendum mandavit. Quodſi is quoque, cui mandatum erat, alii vendendum mandaverit: non aliter hujus, qui poſtea mandaverat, dandam accesſionem Labeo ait, quam ſi id ipſum dominus ei permiſerit. Nach: quod apud eum muß man in Gedanken beyfügen: elapſum eſt. Daß der Mandatarius Jemand für sich ſubſtituire, geht nur an, wo nicht auf eine besondere Geschicklichkeit des Anwalds gesehen ist. Darauf ist aber bey einem aufgetragenen Verkaufe gesehen. Also hat dabey keine Subſtitution statt, wenn nicht der Committent solche besonders genehmiget, und erlaubt. Alsdenn aber, wenn die Erlaubniß ertheilt ist, ist der Handel des Subſtituten so gut, als des Mandatarii selbst. Mit den Worten: hujus, qui poſtea mandaverat, accesſionem dandam, ist der Gedanke, der ausgedruckt werden ſollte, schlecht ausgedruckt. Es soll nicht der Besitz des Mandatarii, der ſubſtituirt hat, sondern des Committenten von diesem Mandatario, gerechnet werden. Es ist nur die Frage, ob die Subſtitution giltig ist. Wenn man mit Cujacio statt: qui vendendum mandavit, lieſet: cui vendendum mandavit, so entsteht der Gedanke, daß der Besitz des Mandatarii vom Verkäufer auch gerechnet werde. Dies geschieht von Rechtswegen, weil der Mandatarius auf den Namen des Gewaltgebers besitzt. Es ist also so gut, als wenn dieser Besitz des letztern Besitz selbst wäre. Wenn denn dieser Mandatarius aber durch einen Subſtituten mit Unrecht den Verkauf geschlossen, so solle man seinen Besitz nicht rechnen, weil er als ein ungebührlicher Anwald gehandelt

delt. Er ist kein Succesfor des Verkäufers, weil er, was er sich angemasset, nicht aus dessen Auftrage gethan hat. Zwischen dem Käufer und Verkäufer wird also eine Zwischenzeit angenommen, wo ein mit dem Vorgänger und Nachfolger rechtmäßig zusammenhängender Besitz gefehlt hat, d. i. eine Interruption vorhanden ist. Diese Lesart des Cujac. und Erklärung ist den Basilicis gemäß und verdient Beyfall.

§. 570. Wenn Jemand ohne vorhergehende Vollmacht die Sache eines andern, für denselben, verkauft hat, so ist es, falls nachher des Eigenthümers Genehmigung hinzu kommt, eben so, als wenn dieser von Anfang die Vollmacht gegeben hätte. L. 14. §. 4. de diverf temp praefcr. Item fi abfente te is, qui negotia tua videbatur adminiftrare, fervum mihi vendiderit, tuque reverfus ratum habueris: omnimodo accefione vtar.

§. 571. Weil nun ein Gläubiger auf den Namen des Schuldners das Pfand verkauft und also in so fern, wie sein Anwald, anzusehen; so ist bey dem Verkauf des Pfandes, den der Pfandgläubiger vornimmt, der Besitz des Käufers und des Pfandschuldners, wozu des Gläubigers Besitz mitzurechnen, zusammen zu nehmen. L. 14. § 5. de diverf. temp. praefcr. Item fi mihi pignori dederis et convenerit, nifi pecuniam folvifes, licere ex pacto pignus vendere, idque vendiderim: emtori accesfio tui temporis dari debebit, licet invito te pugnora diftracta fint. Iam enim illo in tempore quo contrahebas, videri concesfisfe venditioni fi pecuniam non intulisfes. Der Zusatz: licet invito te pignora diftracta fint, ist darum gemacht, weil sonst nur ein solcher Nachfolger, der durch den Willen und freywillige Uebertragung des Vorgängers die Sache erhält, sich den Besitz seines Vorgängers zu gute rechnet. Allein hier ist auch wirklich eine frrywillige Ueberlassung.

Näm-

Nämlich die Gebung des Pfandrechts geschehe freywillig; und darinn war eine eventuelle Ueberlassung, oder Genehmigung einer solchen, an einen Käufer, im Fall der Nichtzahlung, enthalten.

§. 572. Wenn der Käufer die gekaufte Sache dem Verkäufer, gefundener Mängel wegen, zurückgegeben, und dieser die Sache wieder annehmen müssen, so wird der Besitz des Verkäufers vor dem Verkauf die Zeit des Käufers, und die Zeit, da der Verkäufer nach der Zurückgabe die Sache wieder besessen, zusammengerechnet.. L. 13, §. 2. de A. l. A. P. Praeterea quaeritur: si quis hominem venditori redhibuerit, an accessione vti possit ex persona ejus. Et sunt, qui putant, non posse, quia venditionis est resolutio, redhibitio. Alii emtorem venditoris accessione vsurum, et venditorem emtoris. Quod magis probandum puto. Einige meinten, nach der Rückgabe wegen gefundener Mängel, sey es so gut, als wenn der Käufer niemals gekauft und besessen habe. Aber diese Fiction hat keinen rechtlichen Grund, und die Rückgabe ist ohnedem von Seiten des Käufers freywillig

§. 573. Derjenige, dem ein anderer die Sache geschenkt hat, bedient sich der Zeit seines Schenkers zu seinem Vortheil. L. 13. §. 11. de A. l A. P. Sed et is, cui res donata est, accessione vtetur ex persona ejus, qui donavit.

§. 574. Der Mann rechnet zu seinem Besitz des Heurathsguts den vorherigen Besitz der Frau, und diese, nach getrennter Ehe, zu dem Besitz desselben, so sie nun wieder zurück erhalten, den vorherigen Besitz des Mannes. L. 13. §. 6. de A. l. A. P. In dote quoque, si data res fuerit, vel ex dote recept., accessio dabitur vel marito vel vxori conf, L. 7. §. 3 de I. D.

§. 575. Wenn ein Handel, wodurch man einen andern die Sache überlassen, wegen der dabey ausgemach-

machten und nicht zur Wirklichkeit gekommenen Bedingungen zurückgeht, so wird dennoch der Besitz den der neue Inhaber eine Weile gehabt hat, nach geschehener Rückgabe, zu dem Besitze des alten Inhabers gerechnet. L. 9. de Vsuc. Si hominem emisti, vt, si aliqua conditio exstitisset, inemtus fieret: et is tibi tradirus est. et postea conditio emtionem resolvit: tempus, quo apud emtorem fuit, accedere venditori debere existimo, quoniam eo genere retroacta venditio esset redhibitioni similis, in qua non dubito tempus ejus, qui redhibuerit, venditori accessurum, quoniam ea venditio proprie dici non potest. L. 6. §. 1. de diverss temp. praescr. Vendidi tibi servum, et convenit, vt, nisi certa die pecunia soluta esset, inemtus esset. Quod cum evenerit: quaesitum est, quid de accessione tui temporis putares. Respondit, id, quod servetur, cum redhibitio sit facta. Hunc enim perinde haberi ac si retrorsus homo mihi veniisset. Vt scilicet si possessionem venditor postea nactus sit, et hoc ipsum tempus, et quod venditionem praecesserit, et amplius accessio haec ei detur cum eo, quod apud eum fuit, a quo homo redhibitus sit. Bey Redhibitionen, davon L. 19., scheint die Sache bereits ausgemacht gewesen zu seyn, daß des Rückgebers Besitz dem Rücknehmer angerechnet wurde. Daher bedient sich Iavolenus dieser Analogie, um auf alle wegen beygefügter Bedingungen rückgängige Kontrakte zu schliessen. Statt quoniam liest hier Cujacius: quamquam. Es scheint denn ein besserer Sinn heraus zu kommen. Aber die Basilicae sind entgegen. Da heist es: οὐδὲ γὰρ ἐστι κυριως ἀγοραστία quoniam proprie non est venditio. Das: quoniam läst sich auch recht gut beybehalten, wenn man die Worte: (in qua non dubito — accessurum) in eine Parenthese setzt, da sie eine bereits ausgemachte Sache enthalten, und dergestalt das: quoniam ea venditio etc.

gleich

gleich auf similis folgen läßt. Denn enthalten die Endworte den Grund, warum zwischen der Redhibition, und der Aufhebung des Contracts wegen beygefügter Bedingung, eine Aehnlichkeit anzunehmen. Auch ein Verkauf, wobey eine Redhibition geschieht, ist nicht als ein gültig gebliebener Verkauf, sondern als ein solcher anzusehen, der rückgängig geworden. Hunc enim — veniſſet, in L. 6. §. 1. heist: Denn ein solcher Knecht sey anzusehen, wie der, den mir der Käufer, nach einem pacto de retrovendendo, zurückgegeben. Vt scilicet etc. heist: es wird die Zeit nach der Rückgabe, die Zeit vor dem Verkauf, und die Zeit, da der Käufer den zurückgegebenen Knecht besessen, zusammengerechnet.

§. 576. Wenn des Vorgängers und Nachfolgers Besitz zusammen gerechnet werden sollen, so muß des erstern sowohl, als des leztern Besitz untadelhaft seyn. Ein mangelhafter Besitz kann mit einem fehlerfreyen nicht zusammengesezt werden. L. 13. §. 1. de A. l. A. P. so oben vorgekommen. § 13. *eod* Praeter ea ne vitioſae quidem poſſeſſioni vlla poteſt accedere. Sed nec vitioſa ei, quae vitioſa non eſt.

§. 477. Eben daher konnte der Herr den Besitz seines Knechts, der bey der Freylassung wider Willen des Herrn heimlich das Peculium mitgenommen, und, solches eine Weile gehabt, hernach aber zurückgeben müssen, nicht zu dem seinigen ziehen. L. 13. §. 8. de A. l. A. P. Ex facto quaeritur: ſi quis manumiſſus, ex cauſa peculiari habeat rem, non conceſſo ſibi peculio: deinde dominus velit, retracta poſſeſſione, acceſſione vti: an poſſit. Et placuit, non eſſe dandam hanc acceſſionem, quae clam habita eſt, praedone poſſidente. Was wegen der lezten Worte: praedone poſſidente zu sagen ist, wird unten bey L. 13. §. 9. de A. l. A. P. vorkommen.

§. 578. Aus gleichem Grunde konnte der Nachfolger des Vorgängers Besitz, wenn er von dessen Knecht oder Sohn die Sache erhalten, sich nur alsdenn zu rechnen, wenn er mit Einwilligung des Herrn oder Vaters die Sache erhalten hatte, oder solche der freyen Verwaltung des Knechts oder Sohns überlassen gewesen. Denn sonst bekam der Nachfolger einen unrechtmässigen Besitz. L. 14. pr. de A. l. A P. Si servus vel filiusfamilias vendiderit: dabitur accessio ejus, quod penes me fuit. Scilicet si volente me, aut de peculio, cujus liberam peculii administrationem habuerunt, vendiderunt.

§. 579. Es versteht sich, daß das, was von der Interruption wahr ist, bey einem einzigen Besitzer, der die Verjährung vollendet haben will, auch gelten müsse, wenn mehrere Besitzer ihre Besitze an einander ketten. Hat der Vorgänger seinen Besitz kurz vorher, ehe der Nachfolger eingetreten, verlohren gehabt, so daß zwischen der Nachfolge, und dem vorigen Besitz, ein leerer Zwischenraum vorkommt, oder hat der Nachfolger seinen Besitz bald wieder verlohren, ehe er mit Zurechnung der Zeit des Vorgängers die Verjährung vollendete, so läst sich keine Vsucapion gedenken. L. 13. §. 12. de A. l. A. P. Accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem. Caeterum accessio nemini proficit, nisi ei, qui ipse possedit. L. 15. §. 1. de diverſ. temp. praeſcr. Accessio possessionis fit non solum temporis, quod apud eum fuit, vnde is emit: sed et ei, qui vendidit, vnde tu emisti. Sed si medius aliquis ex auctoribus non possederit, praecedentium autorum possessio non proderit, quia conjuncta non est. Sicut nec ei, qui non possidet, autoris possessio accedere potest. L. 16. *eod.* Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest.

§. 580.

§. 580. Wenn diejenigen, welche im Besitz gewesen, auch nicht auf ihren Namen besessen haben, so wird zu ihrem Besitz, als ob sie Nachfolger oder Vorgänger wären, der Besitz derer, welche als Eigenthümer vor oder nach ihnen solchen gehabt, hinzugerechnet. Sie vertreten den Besitz derer, für welche sie die Sache inne hatten. Ihr Besitz ist nicht der ihrige, sondern der Besitz derer, für die sie ihn üben. Also wird der Besitz des Pfandgläubigers dem Schuldner, und dem anderweiten Gläubiger des ersten Gläubigers, zu Gute gerechnet. L. 14. §. 3. de diverſ. temp. praeſcr. Et ſi mihi pignori dederis et ego eamdem rem alii pignoravi: meus creditor vtetur acceſſione tui temporis, tam adverſus extraneum, quam adverſus te ipſum, quamdiu pecuniam mihi non exſolveris. Nam qui me potior eſt, cum ego te ſuperaturus ſim: multo magis adverſus te obtinere debet: Sed ſi pecuniam mihi ſolveris, hoc caſu acceſſione tua non vtor. Der Pfandgläubiger besizt auf den Namen des Schuldners, er sezt also dessen angefangenen Besitz fort, vollendet dessen Verjährung, und diese Verjährung wird denn einem solchen, der die Sache etwa entwähren will, entgegen gestellt. Dies gilt auch von des Gläubigers Gläubiger, welchem der erste Gläubiger die Sache weiter verpfändet hat. Gegen den Schuldner ist keine Acceſſio temporis nöthig. Diesem wird schon das eingeräumte Pfandrecht entgegen gestellt, so lange er noch nicht bezahlt hat, ohne daß es eines andern Einwandes nöthig sey. Der Zusatz: Nam qui me potior etc. will sagen, daß der erste Gläubiger den Pfandschuldner mit dem Einwand der Verpfändung vor geschehener Bezahlung zurückweisen könne; noch vielmehr müsse es des Gläubigers Gläubiger thun können, dessen Rechte über seinen Schuldner, den ersten Gläubiger, hinausgingen. Ist die Schuld bezahlt, so ist das Pfandrecht des ersten und fernern Gläubigers

erloschen, und es haben dieselben weder Recht noch Gelegenheit, sich den Besitz des Schuldners zu gute zu rechnen. Retes Opusc. L. 3. ad L. 14. de div. temp. Praescr. in Meerm. Thes. Tom. 6. p. 191. sq erklärt diese Stelle von dem Fall, da dem Gläubiger das Pfand, weil die dreymalige Mahnung geschehen, in solutum gegeben worden. Denn läßt sich freylich die Accessio temporis noch besser vorstellen. Es ist aber nicht nöthig, auch dem Gesetz nicht so angemessen, diese Erklärung anzunehmen.

§. 581. Man rechnet des Mündels Besitz, wenn der Vormund dessen Sachen verkauft hat, weil der Vormund nur auf den Namen des Mündels besizt. Man konnte aber, nach dem Fuß des vorigen Paragraphs, auch des Vormundes Besitz dafür setzen. L. 14. §. 1. de A. l. A. P. Tutore quoque vel curatore vendente, dabitur accessio ejus temporis, quo pupillus vel furiosus possedit.

§. 582. Der Besitz desjenigen, der custodiae vel rei servandae causa in die Güter gesezt war, ist als der Besitz dessen, der als Eigenthümer sich die Sachen anmaaßte, zu rechnen, und dergestalt zu eines andern Besitzers dieser Art Besitzzeit hinzuzusetzen. L. 15. §. 4. de diverf. temp. praescr. Item danda est accessio cum eo, quod apud pupillum fuit, a cujus tutore, cum is tutelam ejus administraret, emisti. Idemque in eo, qui a curatore pupilli furiosive emerit, servandum est. Et si ventris nomine, aut ejus, qui rei servandae causa in possessione esset, dotis suae nomine deminutio facta sit. Nam id quoque temporis accedit. Deminutio heist hier also viel, als Veräusserung. Wenn solche geschehen, nachdem eine Immissio ventris nomine, oder dotis causa vorhergegangen; so wird der Besitz der Immissarum mit dem des Käufers zusammengerechnet.

§. 583.

§. 583. Gleichergestalt rechnet man, wenn der Knecht, oder unter der väterlichen Gewalt gestandene Sohn, die Sache inne gehabt, und veräussert hat, zu des jetzigen Inhabers Besitz den vorhergehenden hinzu, als wenn es des Herrn oder Vaters Besitz gewesen wäre. L. 15. §. 3. de diverſ. temp. praeſcr. Sed et ſi a filio vel ſervo rem emero: acceſſio temporis, et quo apud patrem aut dominum fuit, ita danda eſt mihi, ſi aut voluntate patris dominive, aut, cum adminiſtrationem peculii haberet, vendidit.

§. 584. So wird auch, wenn der Besitzer die Sache einem andern precario eingeräumt, hernach aber wieder zurückgenommen, die Besitzzeit des poſſeſſoris precarii, als die Zeit des Eingebers angesehen, und mit dessen übrigem Besitz zusammen geworfen. L. 13. §. 7. de A. l. A. P. Si is, qui precario conceſſit, acceſſione velit vti ex perſona ejus, cui conceſſa, an poſſit, quaeritur. Ego puto, eum, qui precario conceſſit, quamdiu manet precarium, acceſſione vti non poſſe. Si tamen receperit, poſſeſſionem rupto precario: dicendum eſſe, accedere poſſeſſionem ejus temporis, quo precario poſſidebatur. Wenn ein Unterschied gemacht wird, ob die poſſeſſio precaria zurückgegeben worden, oder nicht, so läßt sich solches daher erklären, daß die Rückgabe zeigt, wie sich der Inhaber zum Nachtheil des Eingebers durch seine poſſeſſionem precariam nichts angemaasset, sondern den Eingeber für den eigentlichen, rechten und wahren Besitzer erkannt. Es steckt also der Gedanke dahinter, daß man bey dem poſſeſſore precario sein Verhalten gegen den Eingeber in Betracht ziehen müsse. Ist das so beschaffen, als wir es eben jetzo beschrieben, so besizt er auf den Namen des Eingebers, und sein Besitz wird für den Besitz des leztern angesehen. Ist es aber nicht von der Art, sondern den Inhaber hat

den Besitz erschlichen, den er nun zum Nachtheil des vorigen Inhabers zu mißbrauchen, und auf immer zu behaupten gedenkt; so ist seine possessio vitiosa, und kann mit dem untadelhaften vorigen Besitz des Eingebers nicht zusammengerechnet werden. So hebt sich auch der scheinbare Widerspruch, der darin liegt, daß possessio precaria sonst eine possessio vitiosa ist, hier aber doch zu dem Besitz des Eingebers geschlagen wird. Wenn nemlich daraus etwas gegen den rechtmässigen Gegner zu dessen Nachtheil gesucht und erhalten werden will; so ist es eine possessio vitiosa. Sonst nicht.

§. 585. Der Handel, wodurch der Nachfolger zu der Sache seines Vorgängers gekommen, muß ein gültiges Geschäft seyn; sonst kann der erstere des leztern Besitz zu dem seinigen nicht rechnen, wenn er gleich bey dem Contract aus Unwissenheit gehandelt. L. 2. § 16. pro Emt. Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero: constitit, vsucapere vtilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emtio, et ideo non de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis. Der Handel ist in diesem Fall in aller andern Absicht nicht von Nutzen, nur zur Verjährung soll er dienen können, welches die einzige Ausnahme ist. Cujacius will das, was von der Publicana gesagt worden, ja auch, was von der Accession hier vorkommt, herausgeschmissen wissen, nicht, weil er die Lesart verwirft, denn die Basilicae sind, wie er gesteht, wider ihn, sondern, weil die Sache den Grundsätzen zuwider. Cujac. Obs. L. 16. c. 29. Freylich ist für die Publicana und die Accession eben die Billigkeit, wie für die Verjährung. Es folgt aber nicht, daß, wenn man aus Billigkeit eine Ausnahme in Einem Fall macht, solches in allen andern ähnlichen ebenfalls geschehen müsse.

§. 586.

§. 586. Es kömmt nicht darauf an, ob die Sachē vom Vorgänger auf mich, den Nachfolger, durch richterliche Hülfe gekommen ist, oder ob ich ohne diese, und freywillig, von ihme die Sache bekommen. Es muß doch, wenn der Richter hilft, immer ein Geschäft vorhanden seyn, das mich zum rechtmäßigen Nachfolger macht. Daher ändert die richterliche Hülfe darin nichts. Ich setze bey dem gleich folgenden Gesetz einen rechtmässigen Vorgänger und gesetzmässigen Handel, wodurch mir die Nachfolge gebührt, zum voraus. Daher kann ich des Cujacius Kritic bey dieser Stelle ohnmöglich billigen. Er will das: Praedone possidente aus §. 8. zu dem Anfange unsers §. 9. machen. Der Grund ist, weil es in §. 8. überflüssig sey, und die Basilicae es §. 8. weggelassen, hingegen §. 9. übersezt hätten: ὃ ἐνέμου κακῇ πίσει, ἔδωκας μοι δικασῶ quod mala fide possidebas, dedisti mihi jussu judicis. Allein die Abkürzungen in den Basilicis ist man gewohnt, und die Uebersetzung in §. 9. ist nicht aus einer solchen Lesart entstanden, die Cujacius annimmt; sondern ist aus der Vorstellung geflossen, so sich die Uebersetzer bey dem Herausgeben ex jussu judicis gemacht. Eine possessio vitiosa praedonis kann nicht mit dem Besitz des ehrlichen Mannes, der den Proceß gewinnt, zusammengerechnet werden. Daß die Worte: praedone possidente überflüssig sind, macht sie noch nicht unächt. L. 13. §. 9. de A. l. A. P. Si jussa judicis res mihi restituta sit: accessionem esse mihi dandam placuit.

§. 587. Was von dem, in Vollmacht für einen andern, oder mit dessen Genehmigung, geschehenen Verkaufe oben nach L. 15. §. 2. und L. 14. §. 4. de diverf. temp. praescr. vorgekommen, gilt von jedem andern Handel, und ist also, als ein allgemeiner Satz hier zu wiederholen.

§. 588. Auf solche Art haben die Gesetze die Accessionen nach billigen und vernünftigen Gründen beurtheilt

urtheilt, und danach ihre Entscheidung eingerichtet. L. 14. pr. de diverf temp. praefcr. De acceſſionibus poſſeſſionum nihil in perpetuum neque generaliter definire poſſumus. Conſiſtunt enim in ſola aequitate. Daß aber doch von der Sache ſich Regeln abſtrahiren laſſen, lehrt das, was wir davon oben angegeben haben, und ganz zuſammenhangend iſt.

Fünftes Stück.

Von der zur *Vſucapion* erforderlichen Zeit.

§. 589. Ehemalige Dauer. §. 590. Juſtinianiſche. §. 591. Was inter praeſentes und inter abſentes zu nennen. §. 592. Wie es zu halten, wenn eine Vſucapio inter praeſentes und abſentes zugleich iſt. §. 593. Die Zeit iſt bey der Vſucapion ein tempus continuum. §. 594. Der lezte Tag braucht nur erreicht zu ſeyn. §. 595. Von Rechnung des Schalttages.

§. 589.

Die geſezliche Zeit ſelbſt, binnen welcher die Vſucapion vollendet wurde, war ehemals bey Grundſtücken, zwey Jahr, bey Mobilien, ein Jahr. conf. Majanf de tempore ad vſuc. ſtatut. W. X. Neumann a Pucholz de temporib. praeſcript. et vſuc. Die zwölf Tafeln hatten dieſe vſucapion eingeführt. Die ſechſte Tafel enthielt die Verordnung: Vſus auctoritas fundi biennium, rei mobilis annus vſus eſto. d. i. das Eigenthum (auctoritas), ſo durch den Beſitz (vſus) entſteht, ſoll nach zwey Jahren bey Grundſtücken und einem Jahr bey Mobilien erlangt werden. Die Rechtsgelehrten ſchränkten in der Folge die Vſucapion der Grundſtücke auf fundos Italici juris ein. Bey praediis provincialibus hatte nur die praeſcriptio longi temporis ſtatt. Bey Mobilien war kein Unterſchied hier angenommen, ob ſie mancipi waren, oder nicht.

§. 590.

§. 590. Weil dem Justinian diese Zeit zu kurz dünkte, so nahm er die bey der praescriptione longi temporis seit Hadrian und Caracalla eingeführte Zeit von 10 und 20 Jahren bey Grundstücken, und 3 Jahren bey Mobilien, auch in der Vsucapion an, und warf hierin, und in andern Stücken die Vsucapion, und praescriptionem longi temporis, so fern ein Eigenthum durch solche erworben werden soll, zusammen. Zu Anfange war die praescriptio longi temporis, welche die Prätoren eingeführt, auf keine gewisse Zeit gesezt, sondern dem billigen Ermessen des Richters überlassen. Sie wurde gebraucht, wenn der Besitzer kein Römischer Bürger, und wenn das Grundstück nicht Italici juris war, ingleichen wenn eine unkörperliche Sache durch die Verjährung erworben werden sollte. Die Vsucapion kam nur Römischen Bürgern zu. Davon ist noch eine Spur in L. 7. ff. pro Leg. enthalten, davon Merill. Obs. L. 6. c. 17. Die praedia provincialia waren ehemals, wegen ihres unvollkommenen Eigenthums der Vsucapion an sich nicht fähig, und von unkörperlichen Sachen kannte man keinen Besitz. Nun soll bey körperlichen Sachen, und Erwerbung des Eigenthums derselben, die Verjährung betreffe Bürger oder Fremde, Grundstücke, die Italici juris sind, oder andere, allemal 3 Jahr und 10 bis 20 Jahr ablaufen. Früher soll das Eigenthum nicht verjährt werden. Es soll kein Unterschied zwischen fundis italici juris und provincialibus statt finden, welchen Unterschied Justinian auch sonst schon aufgehoben hatte. Der Unterschied zwischen Bürgern und Fremden war ohnedem schon längst fast ganz zernichtet worden. L. vn. C. de Vsuc. transform. Cum nostri animi vigilantia ex jure Quiritium nomen et substantiam sustulerit, et communes exceptiones in omni loco valeant: decem vel viginti vel triginta annorum, vel si quae sunt aliae majoris aevi, continentes prolixitatem: satis inutile est, vsucapionem in Italicis

qui-

quidem ſoli rebus admittere, in provincialibus autem, recludere. Sed et ſi quis res alienas, Italicas tamen, bona fide poſſidebat per biennium, miſeri rerum domini excludebantur, et nullus eis ad eas reſervabatur regreſſus. Quae et neſcientibus dominis procedebant. Quo nihil inhumanius erat, ſi homo abſens et neſciens tam anguſto tempore ſuis cadebat poſſeſſionibus. Ideo per praeſentem legem et in Italicis ſoli rebus, quae immobiles ſunt, vel eſſe intelliguntur, ſicut annalem exceptionem, ita et vſucapionem transformandam eſſe. cenſemus, vt tantummodo et his decem vel viginti vel triginta annorum et aliarum exceptiorum tempora currant, hujusmodi anguſtiis penitus ſemotis. Cum autem antiqui et in rebus mobilibus vel ſe moventibus, quae erant alienatae, vel quocunque modo (bona fide tamen) detentae, vſucapionem extendebant non tantum in Italico ſolo nexu, ſed in omni orbe terrarum et hanc annali tempore concludebant: et eam duximus corrigendam, vt ſi quis alienam rem mobilem ſeu ſe moventem in quacunque terra, ſive in Italica, ſive provinciali, bona fide per continuum triennium detinuerit: is firmo jure eam poſſideat, quaſi per vſucapionem eam acquiſitam, hoc tantummodo obſervando, vt in his omnibus caſibus ab initio eam bona fide capiat, ſecundum quod exigit longi temporis praeſcriptio, et vt continuetur ei poſſeſſio etiam anterioris juſti poſſeſſoris, et connumeretur in decennium, vel viginti annorum ſpatium, vel tricennium. Quod et in rebus mobilibus obſervandum eſſe cenſemus, vt in omnibus juſto titulo poſſeſſionis anteceſſoris juſta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex poſteriore forſitan alienae rei ſcientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta eſt. Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei ſubdita eſt, minuitur autem vſucapionum compendioſa dominis jactura, et ejus juri nocentia: cum

etiam

etiam res dividi in mancipi et nec mancipi, sane antiquum est, et merito antiquari oportet, vt sit rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis pr. J. de Vsucap. Jure civili constitutum fuerat, vt qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet, eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit, is eam rem si mobilis erat, anno vbique vno; si immobilis, biennio tantum in Italico solo vsucaperet: ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas praefata tempora: nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. Et ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, vt res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est, inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis) vsucapiantur. Et his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominia rerum justa causa possessionis praecedente acquiruntur. Den Unterschied des dominii quiritarii und bonitarii hat Justinian tit. C. de nud. jure quir. toll. aufgehoben. Bey den Verjährungen von 10, 20 und 30 Jahren war schon der Unterschied zwischen fundis Italicis und andern längst unbekannt gewesen. Praedia provincialia waren possessioni longi temporis unterworfen. L. 54. pr. de Evict. L. 13. §. 1. de Jurejur. L. 21. de Vsurp. Nur bey der alten Vsucapion war der Unterschied noch immer. Zwey Jahr bey Grundstücken, war zu kurze Zeit, wie auch ein Jahr bey Mobilien: Daher muste die Zeit verlängert werden. Das, was von der bona fide, dem Justo titulo und der Accessione temporum gesagt wird, sind blosse Wiederholungen schon immer in vorigen Zeiten angenommener

Grund=

Grundsätze. Daß die Vsucapion auch gegen den Eigenthümer statt finde, der nicht weiß, wer seine Sachen in Händen hat, ist von Justiniano nicht geändert worden. Er findet es nur hart, wenn bey solcher Unwissenheit ihm 1 bis 2 Jahre schaden sollen. L. vlt. C. de praescr. long. temp Bey rebus mobilibus war überall, sie mochten seyn, welcher Art und Gegend sie wollten, mancipi, und nec mancipi, die Vsucapion binnen Jahresfrist angenommen. Die Worte; quasi per vsucapionem legen der nunmehrigen Verjährung des Eigenthums binnen 3, 10 und 20 Jahren die Würkung der alten Vsucapion bey. Dies war ein völliges dominium. Dahingegen die praescriptio long. temporis nur eine exception und dominium naturale gab. L. 13. §. 1. de Jurejur. L. 8. C de praescr. 30. annor. Die longi temporis praescriptio erhielt durch die Zusammenschmelzung eine Erweiterung. Die Furcht, binnen so kurzer Zeit sein Eigenthum zu verliehren, wurde gehoben. Dies ist der Verstand des L. vn. C. Cujacius hat darin statt: tricennium lieber: triennium gelesen haben wollen. Diese Aenderung ist aber nicht nöthig, wie Fabrott. ad Theoph. Paraphr. tit. de Vsuc. §. 12. bey Reiz p. 294. angemerkt Raevard. de ver. vsuc. different: hat behauptet, daß die Vsucapio longi temporis schon lange vor Justinian eingeführt sey, und daher dieser sich mit Unrecht deren Erfindung zugeschrieben. Er ist aber von Conradi, in der der Trigae libellor. quib. jura vsuc. illustr. vorgesezten Geschichte der Vsucapion, widerlegt. Die Praescriptio longi temporis ist vor Justinian eingeführt gewesen, und die Vsucapion hat durch die Verfasser der Pandecten, durch deren Emblemata, häufig den Namen der Vsucapionis longi temporis erhalten. Dies hat den Raevard verführt.

§. 591.

§. 591. Weil die Verjährung der Grundstücke von 10 und 20 Jahren so geschahe, daß binnen 10 Jahren inter praesentes, binnen 20 Jahren inter absentes dieselbe vollendet wurde, und es darüber Streit setzte, was inter praesentes und was inter absentes zu nennen; so entschied Iustinian diese Frage dahin, daß es hiebey auf die Lage des Grundstücks nicht ankomme, sondern lediglich die wesentliche Wohnung der beyden hier interessirten Personen, des Verjährers und dessen, gegen welchen verjährt wird, nachdem solche in einerley Provinz, oder in verschiedenen Provinzen sich fände, den Unterschied machen sollte. Wenn also beyde Theile in einerley Provinz wohnhaft, sollte 10 Jahr, wenn sie in verschiedenen die wesentlichen Wohnungen hätten, 20 Jahr, die Verjährung vollenden. L. 12. C. de praescr long. temp. Cum in longi temporis praescriptione tres emergebant veteribus ambiguitates: prima propter res, vbi positae sunt: secunda propter personas, sive vtriusque sive alterius praesentiam exigimus: et tertia, si in eadem provincia, vel in eadem civitate, debent esse personae, tam petentis, quam possidentis et res pro quibus certatur: omnes eas praesentis legis amplectimur definitione, vt nihil citra eam relinquatur. Sancimus itaque, debere in hujusmodi specie vtriusque personae, tam petentis, quam possidentis spectari domicilium, vt tam is, qui dominii vel hypothecae quaestionem inducit, quam is, qui res possidet, domicilium habeat in vno loco, id est, in vna provincia. Hoc etenim magis eligendum videtur, vt non in civitate concludatur domicilium, sed magis provincia, et si vterque domicilium in eadem habeat provincia, causam inter praesentes esse videri, et decennii magis praescriptione agentem excludi. De rebus autem, de quibus dubitatio est, nulla erit differentia, sive in eadem provincia sint, sive in vicina, vel trans mare positae,

vel

vel longo ſpatio ſeparatae. Sin autem non in eadem provincia vterque domicilium habeat, ſed alter in alia, alius in altera: tunc, vt inter abſentes cauſam diſceptari, et locum esſe viginti annorum exceptioni. Nihil enim prohibet, ſive in eadem provincia res conſtitutae ſint, ſive in alia, ſuper his controverſiam in judicio provinciali moveri, et multo magis in hac florentisſima civitate- Quid enim prodeſt in ipſa provincia esſe posſesſionem, an in alia, cum jus vindicationis Incorporale eſt. Et vbicunque res poſitae ſunt, et dominium earum et vinculum ad dominum vel creditorem poſſet reverti. Ideo enim noſtri majores ſubtiliſſimo animo et divino quodam motu ad actiones et earum jura pervenerunt, vt in corporales conſtitutae, poſſint vbiqunque jus ſuum et effectum corporalem extendere. Sit igitur ſecundum hanc definitionem cauſa perfectisſime compoſita et nemo poſthac dubitet, neque inter praeſentes, neque inter abſentes, quid ſtatuendum ſit: vt bono initio posſesſionem tenentis et vtriusque partis domicilio requiſito ſit expedita quaeſtio pro rebus vbicunque poſitis: nulla ſcientia vel ignorantia exſpectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occaſio. Eodem obſervando et ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales, quae in jure conſiſtunt, veluti vſusfructus et caeterae ſervitutes. Es war ſtreitig, ob auf die Lage der Sache geſehen werden ſollte, wenn de praeſentia vel abſentia die Rede war, oder auf die bey der Verjährung vorkommende Perſonen. Ferner, wenn auf die Perſonen zu ſehen, ſo frug es ſich, ob nach dem die Sache zu beurtheilen, der die Verjährung verrichtete, oder nach dem, gegen welchen ſie geſchah, oder nach beyden zugleich Endlich frug es ſich, ob die Abweſenheit aus einer gewiſſen Stadt, oder nur aus einer Provinz, die 20jährige Verjährung veranlaßte. Juſtinian entſcheidet dieſe ſtreitige Fragen dahin: zuvörderſt ſoll nicht

auf

auf die Lage der Sache, sondern blos auf die Personen gesehen werden, welche bey der Verjährung vorkommen. Die Sache mag also da, wo ein Theil der Interessenten oder beyde Theile sich befinden, gelegen seyn, oder an einem andern Orte, oder in einer ganz andern Provinz, das ändert nichts. Es entsteht daher nie eine Verjährung inter absentes, wenn nur die beyden Theile sich in eben derselben Provinz aufhalten. Sodenn soll die Abwesenheit nicht nach einer gewissen Stadt beurtheilt werden, sondern nach einer ganzen Provinz, daß nicht derjenige für abwesend zu halten, der ausser der Stadt wohnt, wo sich der andere Theil befindet, sondern nur der, der in einer ganz andern Provinz seinen Aufenthalt hat. Ferner soll es einerley seyn, ob sich der Verjährer abwesend befindet, oder der Eigenthümer, der sein Recht einbüssen soll. Weil auch die hypothekarische Klage gegen einen Dritten possessorem bonae fidei auf 10. und 20. Jahr gesetzt ist, so wird eben so bey dieser, und nach dem Ende unsers Gesetzes, gleichergestalt bey der Actione confessoria und negatoria, die Abwesenheit nach den Grundsatzen beurtheilt, die bey der Eigenthumsklage angenommen sind. Der Grund, warum die Lage der Sachen nicht soll in Betracht gezogen werden, ist merkwürdig. Es ist bekannt, daß manche dafür gehalten haben, als wenn dingliche Klagen nur in foro rei sitae angestellt werden könnten. Aber, ausser andern Gegengründen, z. E. L. 10. ff. de R. V, L. vlt. C. vbi in rem Act., dient auch unser Gesetz zum Gegenbeweise wider diese Meynung. Der Gesetzgeber sagt ausdrücklich, es könne auf die Lage nicht gesehen werden, denn es hindere denjenigen, gegen den man verjähren will, nicht, warum er nicht seine Klage der auswärtigen Sache wegen in der Provinz anstelle, wo er und der Gegner sich aufhalten, als in dem foro domicilii seines Gegners, oder in der Residenz, welche das forum originis generale Aller war.

Die

Die Eigenthumsklage ist nicht auswärts gelegen. (jus vindicationis incorporale est.) Sie ist allemal bey der Hand. Die dinglichen Klagen können überall ihre Würkung thun, daß die entfernt gelegene körperliche Sache dennoch dadurch erreicht wird. (Incorporales constitutae possunt vbicunque jus suum et effectum corporalem extendere) Bonum initium possessionem tenentis ist die bona fides ab initio. Die Unwissenheit des Eigenthümers über den Besitzer seiner Sachen hindert die ordentliche Verjährung nicht. Weil es endlich auf die wesentliche Wohnung der Partheyen ankommt, so ist die Abwesenheit bey der 20jährigen Verjährung die ordentliche Abwesenheit. Denn ordentliche Abwesenheit ist eine solche, wenn man von dem Ort entfernt ist, wo man seine wesentliche Wohnung nicht hat. Eine ausserordentliche Abwesenheit ist die, da man sich jezt an dem Ort auf eine Zeitlang nicht aufhält, wo man doch sonst seine wesentliche Wohnung hat, die man noch nicht aufgegeben. Die ausserordentliche Abwesenheit macht keine 20jährige Verjährung. Jedoch kann sie einen Grund abgeben, gegen die Verjährung die Wiederherstellung in den vorigen Zustand zu erlangen.

§. 592. Weil es sich zutragen kann, daß der eine Thei' selbst, nachdem er einige Zeit auswärts gewesen, seine Wohnung wieder in der Provinz errichtet, oder, nachdem er sich eine Zeitlang in derselben aufgehalten, aus derselben wegzieht, oder daß sich in der Person der Partheyen Veränderungen zutragen, so daß ein inländischer Vorgänger einen ausländischen Nachfolger hat, oder umgekehrt; so ist auch hierüber entschieden, wie die Rechnung anzulegen sey. Man soll nemlich die Jahre der Gegenwart verdoppeln, und dergestalt zu den Jahren der Abwesenheit hinzusetzen. Denn nur homogene Sachen lassen sich addiren. Also müssen blos Jahre der

Abwe-

Abwesenheit oder Jahre der Gegenwart herausgebracht werden. Weil nun die Verjährung in Abwesenheit zu der, in Gegenwart, sich wie zwey zu eines verhält; so ist die angegebene Rechnung natürlich. Es würde aber eben so richtig gerechnet seyn, wenn man die Jahre der Abwesenheit halb nähme, und sie zu den Jahren der Gegenwart solchergestalt setzte. Nov. 119. c. 8. De praescriptione vero decennii hoc ordinare prospeximus, vt si quando quispiam in praedicta decennii temporali praescriptione in quibusdam quidem annis praesens sit, in quibusdam vero absens: alios tantos ei annos super decennium adjici, quantos ex ipso decennio absens fuit. Haec autem omnia, quae de temporali praescriptione decrevimus, non in praeteritis, sed in futuris et tantum post praesentem legem negotiis atque causis valere praecipimus. Avth. Quodsi quis C. de praescr. longi temp. Quod si quis quibusdam annis praesens sit, quibusdam absens: adjiciantur ei super decennium tot anni, quot annis ex decennio fuit absens. Die Endklausel bey Nov. 119. c. 8. muß nicht von dem Inhalt dieses Kapitels verstanden werden; denn dies Kapitel enthält nichts neues. Es ist blos lex declaratoria, welches bekannter Maassen auch ad praeterita gezogen wird. Aber cap. 7. stehen neue Dinge. Davon muß man die Klausel erklären, und da ist sie der Natur jedes neuen Gesetzes gemäß. Ich wüsie nicht, was man in einem Fall des 8ten Kapitels hätte annehmen wollen, wenn man die Entscheidung dieses Kapitels nicht anwenden dürfen, weil etwa der Fall sich vor dieser Nov. 119. zugetragen hätte. Man sehe Toullieu in Collectan. Disl. 18, der Iustinianum wegen des von ihm vestgesetzten Begriffs der Verjährung inter praesentes et absentes tadelt, den Begriff gehörig vest setzt, und die Absentiam bey der Verjährungszeit, von der bey der actione rescisoria, genau unterscheidet.

§. 593. Die Zeit der Verjährung wird in sich dergestalt gerechnet, daß nicht blos die Tage, wo man hätte klagen können, gezählet werden, sondern man rechnet Tag für Tag. Das heist die Zeit ist hier kein tempus vtile, sondern continuum. L. 31. §. 1. ff. de Vsurp. In vlucapionibus mobilium continuum tempus numeratur. Hier ist zwar nur der Mobilien erwähnt, aber es war bey Immobilien eben so. Es ist schwer zu urtheilen, warum nur der Mobilien gedacht sey. Merill. hält Obl. L. 5. c. 22. dafür, daß es Tribonian hinzugesetzt, weil bey Vsucapion der Grundstücken nach den neuesten Verordnungen Gegenwart und Abwesenheit unterschieden werde. Ich sehe aber nicht, wie dies dem tempori continuo bey Grundstücken entgegen sey. Schulting ad Vlp. Fragm. Tit. 10. §. 8. meint, der Zusatz sey gemacht, weil hier das Wort vlucapio stehe, bey Grundstücken aber die Verfasser der Pandecten diesen Ausdruck nicht gern gebraucht hätten. Falsch ist die Erklärung des a Costa, der hier den Satz zu finden glaubt, daß ehemals bey Mobilien mala fides superveniens die Vsucapion gehindert hätte. Diese mala fides superveniens habe der Sache die Furtivität beygelegt. Iustinian habe solches erst geändert. Com. ad Just. p. 210. Man sehe davon die Widerlegung bey Schulting l. c.

§. 594. Die Gesetze sind der Vsucapion so günstig, daß sie die Vollendung der Zeit nicht nach Stunden und Minuten rechnen. Wenn der Verjährer nur den letzten Tag, an welchem die Verjährung zu Ende geht, erreicht hat; so ist sie schon für vollendet zu achten. L. 6. de Vsurp. In vsucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. L. 7. *eod.* Ideoque qui hora sexta diei Kalendarum Ianuariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie Kalendas Ianuarias implet vsucapionem L. 15. pr. de diverſ. temp. praescr. In vsucapione ita servatur, vt

etiam

etiam, si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur vsucapio, nec totus dies exigitur ad explendum vsucapionis tempus. Die Alten zählten die Stunden der Nacht besonders, und die Stunden des Tages wieder besonders, und rechneten auf die Nacht 12 Stunden, auf den Tag eben so viel. Die sechste Stunde des Tages ist also die Mittagszeit, und die sechste Stunde der Nacht ist Mitternacht. Augustin. Emend. L 4 c. 14. in Otton Thesaur. Tom. IV. p. 1544. Wer diese Mitternacht erreicht hat, hat schon den folgenden Tag, der nach Mitternacht als angehend gerechnet wurde, angetreten. Ob er also gleich die Stunde des Tages, wo der Besitz angieng, noch nicht erreicht hat, so ist die Verjährung doch vollendet. Man nennt dies computationem civilem, und setzt sie der naturali computationi temporis entgegen. Dies ist die Erklärung des L 7. Panciroll. Thes. Var. lect. L 3. c. 9. in Iurispr. Rom. et Att T. 2. p. 1415. erklärt die Stelle L. 6. dahin, daß der letzte Tag ganz vorbey seyn müsse, ehe die Vsucapion vollendet sey. Er meynt die Worte: totum postremum diem computamus brächten dies mit sich. Sie heissen aber nicht, daß der letzte Tag müsse zu Ende seyn, sondern daß man bey demselben weiter keine Stundenzählung vornehme. L. 6. ff. de O. et A. soll eben dieses, nach Pancirolls Meynung, anzeigen, was L. 6. de Vsurp. Es ist aber offenbar falsch. Erstlich steht dort ein ganz anderer Ausdruck, wie hier, indem es dort heist: dies compleatur. Sodenn ist dieses compleatur dort nicht so zu verstehn, daß just der Tag bis auf Mitternacht gekommen seyn müsse, sondern nur, daß so viel Zeit, als am letzten Tage noch zum natürlichen Ablauf der Zeit ablaufen muß, vergangen sey. Wider L. pen. pr. de div. temp. praesc. weiß er nichts mit Bestande zu antworten, Ihn widerspricht Mercerius Opin. et Obs. L. 2. c. 4. in Otton. Thes. Tom. 2. p. 1587. Charond. Verisim. L. 3. c. 17. Otto T. 1. p. 796.

§. 595. Wegen des Schalttages war die Frage, wiefern solcher bey der Vsucapion zu rechnen sey. Fiel er mitten in die Verjährungszeit, so meynten die Rechtslehrer, daß man ihn nicht besonders zu zählen hätte, weil die Zeit als ein continuum gerechnet wurde. Er wurde ja ohnedem als ein einziger Tag mit dem 6ten ante Kalendas Martias, nach welchem man ihn einschaltete, angesehen. L. 98. de V. S. Dennoch gefiel diese Rechnung dem Marcellus nicht, der aber keine Gründe angiebt, die er dazu hatte. Wenn im Schaltjahr der Besitz angegangen war, so mochte am gewöhnlichen 6ten ante Kalend. Mart., oder am Schalttage, derselbe sich angefangen haben, so war am 6ten ante Kalend. Mart. allemal die Verjährung vorbey, nach cit. L. 98. L. 2. de diverſ. temp. praeſcr. In tempore conſtituto judicatis, an intercalaris dies proficere judicato, nec ne, debeat, quaeritur. Item de tempore, quo lis perit. Sic ſine dubio exiſtimandum eſt, vt auctum litis tempus intercalari die exiſtimetur, veluti ſi de vſucapione ſit quaeſtio, quae tempore conſtituto expleri ſolet: aut de actionibus, quae certo tempore finiuntur, vt aedilitiae pleraeque actiones: et ſi quis fundum ea lege vendiderit. vt niſi in diebus triginta pretium eſſet ſolutum, inemtus eſſet fundus: dies intercalaris proficiet tempori. Mihi contra videtur. Wenn die Zeit civiliter gerechnet wird, daß man ganze Monate und Jahre ausdrückt; so wird der Schalttag nicht besonders in Betracht gezogen, weil er ohnedem einerley Tag mit dem vorhergehenden ist, dem er angehängt wird. Wenn aber die Partheyen oder Gesetze sonst eine gewisse Anzahl Tage vestsetzen, daß also naturaliter zu rechnen, so macht der Schalttag einen besondern Tag, und kommt mit zur Rechnung. In zweyerley Fällen wirft Marcell. die Frage auf: bey Iudicatis und bey der Verjährung. Ueber die letzte nur entscheidet er. Statt: aedilitiae pleraeque

raeque will Bynkersh. Obs. L. 4. c. 8. p. 249. lieber aedilitiae peraeque gelesen haben, weil die actiones aedilitiae, so viel man weiß, alle temporales sind. Statt: tempori, so der Cod. Flor. hat, lesen einige emtori, welches deutlicher ist. Man muß nach emtori oder tempori ein Fragzeichen setzen, weil hier nicht eines andern Meynung angeführt wird, welche Marcellus widerlegte. Bey vestgesetzten Tagen zum lege commissoria rechnet man den Schalttag, als einen besondern Tag, mit Bynkersh. giebt zu erkennen, daß die Frage von Zusammrechnung des Schalttags mit dem vorhergehenden, als wenn beyde ein Tag wären, noch jezt einen Nutzen habe. Das glaube ich nicht. Unsere Kalender haben eine andere Einrichtung. Der Schalttag ist bey uns immer ein besonderer Tag.

Sechstes Stück.

Von der *bona fide.*

§. 596. Erfordernis der bonae fidei neben andern. §. 597. Was bona fides sey und ob sie zu erweisen. §. 598. Wer das Geld für die Sache so gegeben, daß es verschwendet worden, ist kein m f. possessor. §. 599. Imgleichen, wer deren Verpfändung weis. §. 600. M f possessor ist, wer weis oder glaubt, daß er nicht Eigenthümer ist. §. 601. Wer gegen gerichtlich Verbot sich wissentlich des Besitzes angemaßt hat. §. 602. Ein Knecht, der, was er unter des Herrn Gewalt behandelt, sich nach der Freylassung ausliefern lassen. §. 603. Die m f. desjenigen, der unter eines andern Gewalt steht, fällt diesem in causa peculii zur Last. §. 604. Wie fern die Herrn m. f hindere, wenn der Knecht in causa peculii b. f. besitzet. §. 605. Fall, da ein Theil bona fide besessen wird, ein Theil mala fide. §. 606. Da die Substanz bona fide besessen wird, der Vlusfructus m. f. §. 607. Da man einige Sachen b. f., andere daneben m. f besitzt. §. 608. Bona fides muß beym Anfange des Besitzes und bey dessen Widererlangung vorhanden seyn. §. 609. Wie wenn zur Zeit des Contracts m. f., zur Zeit der Uebergabe b. f., oder wenn zur Zeit des Con-

tracts b. f, zur Zeit der Uebergabe m f sich gefunden. §. 610. Fall, wenn der Käufer bey dem Contract in m f gewesen, bey der Uebergabe aber er des Eigenthümers Genehmigung hatte. §. 611 Bey dem Kinde, so eine gestohlne Magd erzeugt, muß die b f zur Zeit der Erzeugung vorhanden seyn, bey einer nicht gestohlner Magd ist es nicht nöthig.

§. 564.

Ein ferneres Erfordernis der Verjährung ist die bona fides, indem ein possessor malae fidei keine Vsucapion vornehmen ka n. Sie muß freylich, wie alle übrigen einzelne Erfordernisse, mit denen andern Umständen begleitet seyn, welche, ausser derselben, noch zur Vsucapion nöthig sind. Allein hilft sie nicht, aber zugleich mit den andern Erfodernissen thut sie Dienste, und ohne sie helfen die andern Umstände nicht. L. 24. de Vsurp. Vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. cf. Majans. Com. ad 30. Ictos. Tom. 1. p. 394. Meister de fide ejusque jure in vsuc Klügel de b. f. in praescr. et vsuc. necesiar. Meine disf. de indole b. f. in praescr. Maians de bona fide ad vsuc. requis.

§ 597. Die bona fides besteht hier darinn, daß man glaubt wirklich Eigenthümer zu seyn, so wie eine mala fides alsdenn vorhanden ist, wenn man weiß, daß man nicht Eigenthümer ist, ohnerachtet man sich des Besitzes, als Eigenthümer anmasset. Die bona fides wird erfordert, braucht aber nicht erwiesen zu werden. L. pen. ff. de Evict. wenn nemlich der Besitzer einen Rechtstitel für sich hat. Cont. ad L. 11. C. de praescr. long. temp.

§. 598. Weil der Begriff der malae fidei also der ist, daß man weis, man sey nicht Eigenthümer, so folgt, daß derjenige, der bey Erkaufung der Sache das

Geld

Geld an einen Verkäufer unter solchen Umständen gegeben, daß gewiß zu vermuthen war, er werde es sogleich verschwenden, gesetzt daß auch diese Vermuthung vollkommen eingetroffen, kein m. t. possessor genannt werden kann. Ihm geht es auch nicht an, ob sein Verkäufer das Geld gut oder schlecht anwendet. L. 8. pro Emt. Si quis, cum sciret, venditorem pecuniam statim consumturum, servos ab eo emisser: plerique responderunt, eum nihilominus bona fide emtorem esse. Idque verius est. Quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit? Nisi forte et is, qui a luxurioso, et protinus scorto daturo pecuniam, servos emit, non vsucapiet. Die Worte: nisi forte etc. sollen eine Ironie seyn.

§. 599. Eben so ist derjenige nicht in mala fide, der weiß, die Sache sey verpfändet. Dies geht dem Eigenthume nichts an. L. 43. §. 2. de A. l. A. P. Idem inquit, et si emero rem, quam sciam pignori obligatam. Der vorhergehende §. des Gesetzes redet von einem solchen, der in bona fide ist.

§. 600. Hingegen kommt es nicht darauf an, ob der, welcher glaubt nicht Eigenthümer zu seyn, darinn Recht habe, oder nicht. Gesetzt er irrte, und der, von welchem er meint, daß solcher, und nicht er, Eigenthümer sey, wäre es nicht; so ist dennoch eine possessio m. f. vorhanden. L. 32. §. 1. de Vsurp. Si quis id, quod possidet, non putat, sibi per leges licere vsucapere: dicendum est, etiam si errat, non procedere tamen ejus vsucapionem, vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in jure erranti non procedat vsucapio.

§. 601. Wer würklich weis oder glaubt, daß er nicht Eigenthümer sey, und es doch seyn will, verjährt nicht.

nicht. Daher der, welcher wissentlich, gegen gerichtliches Verbot, sich des Besitzes anmaßt, nicht verjähren kann. L. 12. de Vsurp. Si ab eo emas, quem praetor vetuit alienare, idque tu scias: vsucapere non potes. L. 7. §. 5 pro Emt. Qui sciens emit ab eo, quem praetor, vt suspectum heredem, deminuere vetuit, vsu non capiet.

§ 602. Ein Knecht, der, da er noch unter der Gewalt seines Herrn stand, einen Kauf geschlossen, hernach von dem Herrn in Freyheit gesetzt ist, und nach erlangter Freyheit sich die erkaufte Sache, die doch seinem gewesenen Herrn gehört, übergeben lassen, ist ein m. f. possessor L. 7. § 2. pro Emt. Servus meus Titio mandavit, vt fundum ei emeret, eique manumisso Titius possessionem tradidit: quaesitum est, an longa possessione caperet. Respondit: si Servus meus mandaverit Titio, vt fundum emeret, et manumisso Titius fundum tradiderit, cum putaret, et peculium ei concessum non esse, vel etiam, cum ignoraret, peculium concessum non esse, nihilominus servum diutina possessione capere, Quia aut scit servus, peculium sibi concessum non esse, aut scire debet. Et per hoc similis est ei, qui se creditorem esse simulat. Quod si scierit Titius, peculium manumisso concessum non esse: donare potius, quam indebitum fundum solvere intelligendus est. In dieser Stelle liest Haloander nihilo magis statt: nihilominus, welches der Cod Flor. hat. Cujacius behält nihilominus bey, und erklärt es durch nullo modo, welche Bedeutung auch L. 13. §. vlt. C. de judic und L. 56. C. de Decur. vorkommt. Die Basilicae haben: οὐκ ἔσαι αὐτοῦ ὁ ἀγρὸς ager ipsius non erit.

§. 603. Wenn derjenige, welcher unter eines andern Gewalt steht, etwas mala fide erwirbt, so ist es so gut,

gut, als ob der, unter dessen Gewalt er steht, und dem eigentlich der Besitz gehört, sich in mala fide befände, und es kann keine Vsucapion geschehen. L. 43. §. 1. de Vsurp. Patrem vsu non capturum, quod filius emit, propter suam et filii scientiam, certum est. L. 2. §. 10. pro Emt. Si servus tuus peculiari nomine emat rem, quam scit alienam: licet tu ignores alienam esse, tamen vsu non capies §. 12. *eod.* Pomponius quoque in his, quae nomine domini possideantur, domini potius, quam servi, voluntatem spectandam ait. Quod si peculiari: tunc mentem servi quaerendam. Et si servus mala fide possideat, eamque dominus nactus sit vt suo nomine possideat, ademto puta peculio: dicendum est vt eadem causa sit possessionis; et ideo vsucapio non magis procedat Also nur wenn der Knecht jure peculii besitzt, wird dessen mala fides dem Herrn angerechnet. Wenn er nomine domini besitzt, nicht.

§. 604. Wenn der Knecht bona fide jure peculii besitzt, so hat dennoch keine Verjährung statt, falls der Herr, gleich bey Anfange dieses Besitzes, in mala fide gewesen. Hat aber der Herr erst, nach dem von dem Knecht angefangenen Besitze, davon etwas erfahren, und dabey zugleich die Wissenschaft bekommen, daß ein anderer einen Anspruch habe, so wird dies, als m. s. superveniens nicht geachtet. L. 2. §. 13. pro Emt. Si servus bona fide emerit peculiari nomine, ego, vbi primum cognovi, sciam alienam: processuram vsucapionem, Celsus ait. Initium enim possessionis sine vitio fuisse. Sed si eo ipso tempore, quo emit, quamquam id bona fide faciat, ego alienam rem esse sciam: vsu me non capturam.

§. 605. Wenn der Besitzer einen Theil der Sache bona fide besitzt, einen andern Theil aber mala fide, so

wird

wird nur der erste Theil verjährt, nicht der letzte. Es ist einerley, ob die Theile abgesondert sind, oder nicht. L. 43. pr. de A. l. A. P. Si quis fundum emerit, cujus particulam sciebat esse alienam: Iulianus ait, si pro diviso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa posesesione capere. Sed si pro indiviso: licet ignoret, quis sit locus, aeque eum vsucapere posse. Quod sine vllius damno pars, quae putatur esse vendentis, per longam possesionem ad emtorem transit. L. 4. §. 1. pro Emt. Idem juris est, si is, qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit. Eum enim dundaxat non capiat. Caeterarum partium non impedietur longa posseßione capio. Die Worte L. 53. quod sine vllius damno etc. wollen vermuthlich so viel sagen: darunter, daß der eine Theil, weil er b. f. beseßen worden, von dem Beßtzer verjährt wird, muß der, so an dem andern Theil Anspruch hat, nicht leiden, da in Ansehung dessen der Beßtzer in mala fide ist; übrigens kann auch der b. f. beseßene Theil nicht um deswillen unverjährlich seyn, weil damit ein anderer mala fide beseßener Theil verbunden ist, indem der Eigenthümer des b. f. von einem andern beseßenen Theils darunter nicht weiter leidet, als eine jede Verjährung es ohnedem mit sich bringt.

§. 606. Aus dem Grunde der vorigen Stellen, daß die m. f. im Theile nicht im Ganzen hindere, aber auch die b f. im Theile nicht im Ganzen helfe, kommt auch die Entscheidung, daß der, so die Substanz bona fide beßtzt, den Nießbrauch aber m. f. hat, nur jene verjähre, aber diesen nicht. L. 43. §. 1. de A. l. A. P. Sed et Pomponius scripsit libro quinto variarum Lectionum. si sciat vel putet, alienum esse vsumfructum, bona fide diutina possesione capere posse.

§. 607.

§. 607. Noch vielmehr kann ich, wenn ich einige Sachen b. f besitze, andere daneben m. f., jene verjähren, ohne daß diese zugleich verjährt würden, oder der Verjährung jener hinderlich wären. L. 6. §. 1. pro Emt. Si ex decem servis, quos emerim, aliquos putem alienos, et qui sint, sciam: reliquos vsucapiam. Quod si ignorem qui sint alieni, neminem vsucapere possum. Von dem End-Satz wird weiter unten geredet werden.

§. 608. Es wird aber nur erfodert, daß zu Anfange des Besitzes die bona fides vorhanden sey. Wenn nach der Zeit der Besitzer von dem Anspruch eines andern Nachricht erhält, das schadet der Verjährung nichts. Daher kommt es, daß, wenn der Inhaber den Besitz verlohren hat, und solchen nach einiger Zeit wieder erhält, er sich zu dieser Zeit, da er wieder in den Besitz kommt, noch in der b. f. befinden muß, in welcher er vor dem Verluste war. Denn dieser wiedererlangte Besitz wird nun als ein ganz neuer angesehen, und die Wiedererlangung als ein nachmaliger Anfang der Verjährung betrachtet, weil der neue Besitz mit dem vorigen, interrumpirten, nicht zusammen gerechnet wird. L. 15. § 2. de Vsurp. Si quis bone fide possidens, ante vsucapionem amissa possessione, cognoverit, esse rem alienam, et iterum nanciscatur possessionem: non capiet vsu, quia. initium secundae possessionis vitiosum est. L. 7. §. 4. pro Emt. Qui bona fide alienum fundum emit, et possessionem ejus amisit, deinde eo tempore apprehendisset, quo scit rem alienam esse: non capiet longo tempore, quia initium secundae possessionis vitio non carebit. Nec similis est ei, qui emtionis quidem tempore putat, fundum vendentis esse, sed, cum traditur, scit alienum esse. Cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatae possessionis spectari opor-

oportet. Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emtor scit alienum esse: vsucapio non contingit. Quamvis, antequam venderet, in ea causa fuerit, vt vsucaperet. Idem juris est in eo, qui de fundo dejectus, possessionem per interdictum recuperavit, sciens jam alienum esse. Aus L. 7. §. 4. ist zu ersehen, daß Iulian der Meynung der Proculejaner zugethan gewesen, welche bey dem Verkauf die bonam fidem nur zur Zeit des Verkaufs, nicht zugleich zur Zeit der Uebergabe, erforderten, dagegen die Sabinianer, deren Meynung in Gerichten galt, auch bey der Uebergabe sie annoch für nöthig hielten. Einige lesen jedoch: Nec disimilis est ei. Iauch. de Negation. p 323. liest: Nam similis est ei. Diese Lesarten können auch würklich die Basilicas für sich anführen, in welchen h. l. der Fall, wo zur Zeit des Verkaufs, aber nicht zur Zeit der Uebergabe, bona fides vorhanden gewesen, unter die gerechnet wird, da die Vsucapion unstatthaft ist. Für: quo emtor scit, sollte es wohl heissen: quo venditor scit. Der Verkaufer hat damals, als er die mangelhafte Sache verkaufte, solche bona fide besessen. Nach der Zeit, und da ihm der Käufer dieselbe, wegen sich findender Mängel, zurückgiebt, ist er in mala fide. Nun kann er nicht verjähren. Sein Besitz ist zwar kein neuer Besitz. Er setzt seinen ehemaligen, und des Käufers, der die Sache zurück giebt, vorher gehabten Besitz fort. Er ist aber ein Successor singularis seines Käufers. Dessen bona fides kommt ihm also bey seiner nunmehrigen mala fide nicht zu statten.

§. 609. Da nun die bona fides des Besitzers nur zu Anfange vorhanden seyn muste, so entstand die Frage, ob bey dem Handel, wodurch man die Sache erhalten, es genug wäre, daß man zur Zeit der Uebergabe

in

in bona fide gewesen, oder ob dieselbe auch zur Zeit des geschlossenen Handels erfordert würde. Bey andern Geschäften, ausser dem Kauf, war man einig, daß blos bey der Uebergabe die bona fides vorhanden seyn müsse. Bey dem Kauf hingegen waren die Proculejaner und Sabinianer uneinig. Jene erforderten auch hier die bonam fidem nur zur Zeit der Uebergabe, diese aber auch bey dem Handel. Der leztern Meinung wurde in Gerichten angenommen. L. 10. pr. de Vsurp. Si aliena res bona fide emta sit: quaeritur, vt vsucapio currat, vtrum emtionis initium, vt bonam fidem habeat, exigimus, an traditionis. Et obtinuit Sabini et Cassii sententia, traditionis initium spectantium L. 15. §. 3. *eod.* Si ex testamento vel stipulatu res debita nobis tradatur: ejus temporis existimationem nostram intuendam, quo tradatur, quia concessum est, stipulari rem, etiam, quae promissoris non sit. L. 48. *eod.* L. 2. pr. pro Emt. Pro emtore possidet, qui re vera emit. Nec sufficit, tantum in ea opinione esse eum, vt putet, se pro emtore possidere: sed debet etiam subesse causa emtionis. Si tamen existimans, me debere, tibi ignoranti tradam: vsucapies. Quare ergo, et si putem me vendidisse, et tradam: non capies vsu, scilicet, quia in caeteris contractibus sufficit traditionis tempus. Sic denique si sciens stipuler rem alienam: vsucapiam, si, cum traditur mihi, existimem illius esse. At in emtione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur. Igitur et bona fide emisse debet, et possessionem bona fide adeptus esse. Im L. 10. pr. muß bey traditionis initium in Gedanken hinzugesezt werden: Simul, oder initium bedeutet hier den vor der Uebergabe vorhergegangenen Rechtstitel. Denn nicht blos der Anfang des Besitzes, sondern daneben der Zustand zur Zeit des Contracts kamen in Betracht.

§. 610.

§. 610. Auch in dem Fall, wenn zur Zeit der Uebergabe sich der Empfänger in mala fide fand, der zur Zeit des Contracts in bona fide gewesen, war zwischen dem Kauf und andern Geschäften ein Unterschied. Denn bey diesen schadet die bey der Uebergabe gewesene mala fides nicht, wenn sie nur zur Zeit des Contracts nicht vorhanden gewesen, wohl aber bey jenen, weil zu beyden Zeiten hier bona fides erfordert wurde.

Es verstand sich inzwischen, daß hier auch bey dem Verkauf alsdenn eine Ausnahme war, wenn der Käufer zur Zeit des Handels in mala fide gewesen, jedoch bey der Uebergabe die Sache sich dahin geändert hatte, daß der wahre Eigenthümer nun in den Verkauf gewilliget, und also nun die mala fides von selbst aufhörte. L. 44. §. 1. de Vsurp. Constat, si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore, quo dominus ratum habet: traditionis tempus inspiciendum, remque meam fieri.

§. 611. Weil von der Magd, die der Inhaber besitzt, deren während seines Besitzes bey ihm erzeugtes Kind verschieden ist; so macht die von Anfange des Besitzes der Mutter vorhanden gewesene bona fides zwar, daß die Magd selbst verjährt werden kann, wenn gleich die anfängliche bona fides sich in der Folge ändert; jedoch das Kind, so sie erzeugt, wird unter der Verjährung nicht mit begriffen, wenn, als sie solches zeugte, die mala fides ihres Besitzers schon angegangen war. L. 4. §. 18. de Vsurp. Si, antequam pariat, alienam esse rescierit emtor: diximus, non posse eam vsucapere. Quod si nescierit: posse. Quodsi cum jam vsucaperet, cognoverat, alienam esse: initium vsucapionis inveri debemus, sicut in emtis rebus placuit. Cum jam vsucaperet, muß von der Verjährung verstanden werden,

den, welche bona fide ihren Anfang genommen, da das Kind schon gebohren war. Dieses Gesetz scheint übrigens in Widerspruch mit L. 44. §. 2. de Vsurp. zu stehen. Die Vereinigung ist richt mit Cujacio darin zu setzen, daß man unsere Stelle von einer ancilla furtiva, L. 44. §. 2. aber von einer non furtiva erkläre. Denn die Entscheidung in jener kommt mit dem, was unten bey ancillis furtivis vorkommen wird, überein. Ob in dieser hingegen von einer ancilla non furtiva die Rede sey, wird unten ausgemacht werden.

Siebentes Stück.

Von dem Fall, wo der Vorgänger in *bona fide*, der Nachfolger *in mala fide* ist, und umgekehrt.

§. 612. Wie, wenn der Erbe in mala fide, der Erblasser in bona fide ist, oder umgekehrt. §. 613. Fall, wenn der Erblasser b f gekauft, und dem Erben, der in m. f. ist, die Uebergabe geschieht. §. 614. Wie, wenn ein successor singularis in b f, der Vorgänger aber in m f. ist, oder umgekehrt. §. 615. Wenn ein Knecht, was er m. f. besessen, dem Herrn, der in b. f ist, für die Freyheit giebt, so erfolgt ein Anfang, aber keine Fortsetzung der Vsucapion. §. 616. Ob bey einem successore singulari b. f eines Vorgängers in m. f, ein Unterschied zwischen der causa lucrativa und onerosa sey. §. 617. Neuerung des Justinian in dem Fall, da ein Vorgänger in m. f einen successor singularis in b f. hat. §. 618. Ob bey einer beweglichen Sache ein Successor singularis b f eines Vorgängers in m. f. eine Verjährung anfangen könne.

§. 612.

Wenn sich die Person des Besitzers ändert, und der eine derselben hat sich in bona fide befunden, der andere in mala fide: so ist ein Unterschied zwischen einem Erben und einem successore singulari zu machen. Jener ist Eine

Per-

Person mit dem Erblasser. Daher kann er bey aller bona fide eine Vsucapion weder fortsetzen noch anfangen, wenn sein Erblasser in mala fide gewesen. Wenn aber der Erblasser in bona fide war; so verjährt der Erbe, falls er auch gleich bey Antritt der Erbschaft sich in mala fide befunden hätte. L. 2. § 19. pro Emt. Si defunctus bona fide emerit: vsucapietur res, quamvis heres scit, alienam esse. Hoc et in bonorum possessione, et in fideicommissariis, quibus ex Trebelliano restituitur hereditas, caeterisque praetoriis successoribus observatum est. §. 12. J. de Vsuc. so schon oben da gewesen. Die caeteri praetorii successores sind die emtores bonorum und die, denen libertatum servandarum causa die Güter zugeschlagen werden. Daß der Erbe das, was der Erblasser ex vitio personali d. i. mala fide nicht verjähren konnte, ebenfalls zu verjähren nicht vermöge, lehrt besonders L. 11. de diverf. temp praescr. davon unten beym Titel. pro herede.

§. 613. Weil aber bey dem Verkauf sich die bona fides des Empfängers nicht nur zur Zeit des Contracts, sondern auch bey der Uebergabe, annoch fordauernd finden muß: so ist begreiflich, daß, wenn der Erblasser bona fide gekauft hat, dem Erben aber allererst die Uebergabe geschieht, und dieser bey dem Empfang der Sache in mala fide ist, er keine Vsucapion vornehmen kann. L. 43. pr. de Vsurp. Heres ejus, qui bona fide rem emit, vsu non capiet, sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit. Continuatione vero non impedietur heredis scientia.

§. 614. Bey successoribus singularibus muß die Entscheidung nothwendig anders ausfallen, als bey Erben, weil sie die Person des Vorgängers nicht repräsentiren. War also hier der Vorgänger in bona fide, der Nachfolger ist es aber nicht, so kann dieser die Verjäh-

rung

rung nicht fortsetzen. Er ist zu Anfange seines Besitzes in mala fide, und ved ient daher die Wohlthat der Verjährung nicht, ist auch nicht würdig, daß ihm der Besitz seines Vorgängers, der von ganz andrer Art war, zugerechnet werde. Ist der Vorgänger in mala fide gewesen, so konnte, nach den Grundsätzen der Pandecten, der Nachfolger die Verjährung zwar nicht fortsetzen, weil sie noch nicht angefangen war, aber doch anfangen Seines Verwesers m. f. hing mit seiner, des Nachfolgers, eigenen bona fide nicht zusammen. L. 2. §. 17 pro Emt. Si eam rem, quam pro emtore vsucapiebas, scienti mihi, alienam esse, vendideris: non capiam vsu. L. 5. pr. de div. temp. praescr. An vitium auctoris vel donatoris ejusve, qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est. Et puto neque nocere, neque prodesse. Nam denique et vsucapere possum, quod auctor meus vsucapere non potuit. L. 4. §. 27. de dol. except. L. 4. C. de R. V. Adversus eos, qui a malae fidei possessoribus fundum bona fide comparaverunt, ita tibi actio competit, si prius, quam vsucapionem implerent, vel longae possessionis praescriptionem adipiscerentur, dominium ad te pervenit.

§. 615. Eine Folge von diesen Grundsätzen war, daß wenn ein Knecht mala fide etwas jure peculii erworben hatte, und denn in der Folge das, was er an sich gebracht, seinem Herrn, der in bona fide war, überließ, und damit seine Freyheit erkaufte, dieser die Verjährung daran nicht fortsezte, weil sie noch nicht angefangen war, ob er sie gleich selbst anfangen konnte L. 2. §. 14. pro Emtor. Etsi quod non bona fide servus meus emerit, in pactionem libertatis mihi dederit: non ideo me magis capturum. Durare enim primam causam possessionis, Celsus ait

§. 616. Cujacius meint, nur ein succeſſor bonae fidei ex cauſa oneroſa fange die Vſucapion an, wenn ſein Vorgänger in mala fide geweſen, keinesweges aber ein ſucceſſor ex cauſa lucrativa. Er führt deshalb an L. 4. §. 29 de dol. except. Man ſieht aber leicht, daß dort nicht von dem Fall die Rede ſey, da der Kläger eine Sache, die er abfordert, verjährt hat, nachdem ſie vorher ein m. f. poſſeſſor gehabt, und da er etwa nach der Zeit auſſer Beſitz gekommen iſt. Sondern es iſt von Betrügereyen die Rede, die der Vorgänger bey der Sache gebraucht, und wodurch er ſie an ſich gebracht, welche aber deſſen Nachfolger und ſucceſſor ſingularis, ohne ſie ſchon verjährt zu haben, verlohren hat, und ſie jezt zurückfordert. Die Exceptio doli, die dem Beklagten zukam, welchem die Sache betrüglich von des Klägers Vorgänger entzogen worden, war perſonalis, und konnte ex facto tertii nicht angewandt werden. Alſo gewann der Kläger, es ſey denn, daß er ein ſucceſſor ex cauſa lucrativa ſey. Dieſer wurde, ob odium lucri cum alterius damno captandi, gewiſſermaaſſen in dieſem Fall für einerley Perſon mit dem Vorgänger angeſehen. Otto in Comm. ad Inſt. §. 12. de Vſuc. tritt irrig dem Cujacius bey. Richtiger erklärt ſich Retes Opuſc. L 3. ad L. 14. de div. temp. praeſcr. in Meerm. Theſ. Tom. 6. p. 189. n. 11.

§. 617. In dem Satz, daß ein Nachfolger, der in bona fide iſt, wenn ſein Vorgänger gleich in mala fide geweſen, die Vſucapion anfange, hat Juſtinian eine Aenderung gemacht. Er verordnete nemlich, daß bey Veräuſſerung einer Sache, die man mala fide beſitze, an einen ſolchen, der ſich in bona fide fände, ein Unterſchied ſeyn ſolle, nachdem der Eigenthümer der Sache von dieſer Veränderung was erfahren, oder nicht. Im erſtern Falle ſolle es bey den vorigen Grundſätzen bleiben

ben. Im leztern hingegen solle der Nachfolger erst binnen 30 Jahren eine praescription vollenden. Nov. 119. c. 7. Rursus sancimus, vt si quis mala fide rem possidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter, hanc rem alienet: qui vero puret, easdem res competere sibi, hoc agnoscens intra decem annos inter praesentes, viginti inter absentes non contestatus fuerit secundum leges emtorem, aut donationem accipientem, aut illum, ad quem res alio quolibet modo translatae sunt: eum, qui tales res habet, firme eas habere post decennii videlicet inter praesentes et vicennii inter absentes discursum. Si autem ignorat verus alienatarum rerum dominus et quia res ei competunt, et quia alienatio facta est: non aliter hunc excludi, nisi per tricennalem praescriptionem: non valente dicere eo, qui res hoc modo possidet, quia ipse bona fide possidet, quando ipse a malae fidei possidente hoc accepit. Avth. Malae fidei C. de praescr long. temp. Malae fidei possessore alienante, cessat longi temporis praescriptio, si verus dominus ignoret suum jus, et alienationem factam. Spectatur ergo triginta annorum defensio. Si vero is, qui putabat easdem res sibi competere, hoc cognoscens, intra decem annos inter praesentes et viginti inter absentes litem non fuerit contestatus: possessor praescriptione munitus, firmiter eas habebit. Es haben einige gemeint, daß die Novella nur von dem Falle zu verstehen, wenn der Vorgänger in mala fide ab initio gewesen, nicht aber da derselbe ex post in malam fidem versezt worden, welches aber billig zu verwerfen. Eben so haben einige nur bey einem einzigen Vorgänger in mala fide die Verordnung angenommen, nicht aber, wenn mehrere auf einander gefolgte Antecessores malae fidei vorhanden gewesen. Es ist aber auch verwerflich. Man sehe Contius ad L. 1. C. de praescr. long. temp.

§. 618. Es ist der Satz, daß ein successor singularis bonae fidei eines Vorgängers in mala fide, die Verjährung anfange, überhaupt nur von unbeweglichen Gütern zu verstehen Denn wenn ein malae fidei possessor eine bewegliche Sache verkauft, so wird sie dadurch res furtiva, und schickt sich schon um deswillen nicht zur Vsucapion. § 2. J. de Vsuc. L 1. C. de Vsuc. pro emt. Mancipia tua si ab eis distracta sunt, qui jus vendendi non habuerunt, vindicare ea potes. ‚Nec enim vsucapi ab emtoribus potuerunt, cum illicita venditione furtum contractum sit. L. 4. C. *eod.* Venditioni ancillae si consensum dedisse diversam partem probaveris, retractando contractum, quem ipsa ratum habuerit, non audietur. Sed et hac probatione cessante, si bona fide emtam ancillam a vendiiore bona fide distrahente longi temporis spatio vsuceperis, intentio proprietatem vindicantis tenere non potest. L. 7. C. *eod.* Sciens servum alienum contra domini voluntatem venundans furtum committit. Quod rei vitium, priusquam ad dominum ejus revertatur possessio, non permittit, vsucapionem fieri, licet bona fide possideatur. L. 2. C. de Vsuc. pro don. Donantem ancillam alienam nihil domino deminuere, non est ambigui juris: furtum etiam contrahere citra voluntatem domini contrectantem, vt ejus rei nec vsucapio possit procedere. L. 3. C. Comm. vsuc. Si mala fide servum tuum sciens Antiochus tenuit: intentionem tuam contra successorem ejus, licet bona fide possidet, propter initii vitium vsucapio non absumsit. Die lezte Stelle erklärt Cujacius von einem Erben. Weil aber dazu keine besondere Anleitung im Gesetz sich findet, so kann die Stelle eben sowohl auch hieher gezogen werden.

Achtes Stück.

Vom Rechtstitel überhaupt.

§. 619. Erforderniß eines tituli dominii translativi. §. 620 Ein anderer Rechtstitel hilft nicht, er sey aus Urkunden ersichtlich oder nicht. §. 621. Aber der titulus dominii translativus nüzt zur Vsucapion ebenfalls auch bey verlohrnen Urkunden. (conf. §. 629.) §. 622. Wer nicht titulo dominii translativo besizt, kann auch nicht binnen 40 Jahren verjähren. §. 623. Der Rechtstitel muß gültig seyn. §. 624. Er kann in der Folge gültig werden. §. 625. Fortsezung. §. 626. Wie, wenn sich bey dem Rechtstitel eine Bedingung findet. §. 627. Wie wenn in diesem Fall der Besizer in der Existenz der Bedingung irrt. §. 628. Wie wenn der Erbe, dem die Uebergabe geschieht, im Rechtstitel des Erblassers irrt. §. 629. Wenn die Urkunden über den Rechtstitel verlohren sind. (conf. §. 621.) §. 630. Der Besizz behält nach der Verjährung seinen anfänglichen Rechtstitel.

§. 619.

Ein ferneres Erforderniß der Vsucapion ist ein Rechtstitel, der im Stande ist, ein Eigenthum zu übertragen. Davon Majans de titulis ad vsuc. habilib. Ej. de aliquib. tit. ad vsuc. habil. Ohne solchen kann keine Verjährung geschehen. L. 24. C. de R. V. Nullo justo titulo praecedente possidentes ratio juris quaerere dominium prohibet. Idcirco cum etiam vsucapio cesset, intentio dominii numquam absumitur. Vnde hoc casu postliminio reverso citra beneficium actionis rescissoriae directa permanet integra vindicatio. Der, welcher der Gefangenschaft wegen in absentia necessaria sich befunden, hatte gegen die würklich abgelaufene Verjährung actionem rescissoriam. Diese brauchte er, nach seiner Zurückkunft, aber nicht, wenn es dem Verjährer am Rechtstitel mangelte. Alsdenn hatte dieser ohnedem nicht ver-

jähren können. Ich sage aber, daß es ein titulus dominii translativus seyn müsse.

§. 620. Ein anderer Rechtstitel z. E. eines Pachts kann keine Verjährung des Eigenthums geben. Sollte auch die Urkunde, woraus dieser titulus dominii non translativus ersichtlich verlohren seyn, so kann deshalb der Inhaber doch das Eigenthum nicht verjähren, wenn nur erweislich und ersichtlich ist, daß der Inhaber dergleichen titulum non translativum dominii gehabt habe. L. 1. C. In quib. cauf ceffat long. temp praefcr. Si is, cui colendum fundum dedisti, post instrumenta, quibus dominium ad te pertinere probari posset, per novercam tuam subtraxit: hoc sola praescriptione longi temporis defendi non potest.

§. 621. Der Titulus dominii translativus hingegen dient zur Vsucapion, es seyn auch hier die Urkunden verlohren, oder nicht. L. 7. C. de praescr. long. temp. Longi temporis possessione munitis instrumentorum amissio nihil juris aufert: nec diuturnitate possessionis partam securitatem, maleficium alterius turbare potest. Das maleficium alterius ist in L. 7. C. vermuthlich die heimliche Entwendung der Urkunden, so von Jemanden geschehen ist, um ihn in Verlegenheit zu setzen.

§. 622. Ein solcher, der titulo dominii non translativo besitzt, kann auch binnen 30 und 40 Jahren nicht einmal das Eigenthum erwerben. L. 2. C. de praescr. 30. l 40 annor. Male agitur cum dominis praediorum, si tanta precario possidentibus praerogativa defertur, vt eos post quadraginta annorum spatia qualibet ratione decursa inquietare non liceat: cum lex Constantiniana jubeat ab his possessoribus initium non requiri, qui

sibi potius, quam alteri possederunt. Eos autem possessores non convenit appellari, qui ita tenent, vt ob hoc ipsum solitam debeant praestare mercedem. Nemo igitur, qui ad possessionem conductor accedit, diu alienas res tenendo, jus sibi proprietatis vsurpet: ne cogantur domini aut amittere, quae locaverunt, aut conductores vtiles sibi fortassis excludere: aut annis omnibus super dominio suo publice protestari. Diese Stelle bezieht sich auf eine Constitution, des Constantin, die nicht mehr vorhanden. Sie muß verordnet haben, daß, wo es an justo titulo mangelt, eine gewisse praescriptio longissimi temporis statt finden soll. Sie konnte aber doch bey Pachtern nicht angewandt werden, weil sie Besitzer cum animo domini zum voraus sezte. Also ließ sich auch die nun angenommene längste Verjährung von 40 Jahren auf Pachter nicht appliciren. Es ist merkwürdig, daß hier der Besitz eines Pachters possessio precaria genannt wird. Man sieht, daß dieser Ausdruck hier uneigentlich stehe, und überhaupt einen Besitz anzeige, der nicht auf beständig, und nicht auf eignen Namen eingeräumt ist.

§. 223. Dieser Rechtstitel muß ferner gültig seyn. Ist dabey so verfahren, daß er zu Rechte nicht bestehen kann; so ist er so gut, wie gar keiner. L. 8. C. de praescr. long. temp. Si is, contra quem supplicas, matris tuae quandam mancipia, quasi filius ex causa tantum adoptionis defendit: affectio destinatae ac illicitae adoptionis ad horum dominium ei quaerendum sola non sufficit. Quapropter mancipia petere non prohiberis, nullam timens temporis praescriptionem: si, hoc tantum initio praecedente, is contra quem supplicas, horum possessionem adeptus est L. 1. C. de praescr. 30. annor. Cum adseveres, te absente, eos, qui oculos praediis tuis imposuerunt, operam dedisse,

disse, vt annonariae collationis praetextu, vili pretio, ab officio praesidali praedia tua distraherentur: si legitimi temporis spatium ex venditionis die fluxit: qui provinciam regit, inter vos cognoscet, et quod publico jure praescriptum est, statuet. Sin autem nondum ex die publicae venditionis legitimum tempus transmissum sit: judex examinatis allegationibus, tuis, quod rei qualitas dictaverit, sequetur, non ignarus, si injustam esse emtionem perspexerit, pretium, quod pro vitioso contractu datum est, secundum principalium statutorum tenorem malae fidei emtoribus restitui non oportere. In L. 8. C. war der Fall, daß Jemand die Knechte, welche seiner Mutter gehört hatten, als deren Erbe, gegen einen fremden Besitzer in Anspruch nahm. Der Beklagte schüzte sich mit dem Einwande, die Mutter der Klägerin habe ihn an Kindes Statt angenommen, und dadurch sey er, als Erbe, berechtiget, die Knechte sich anzumaassen und zu behalten. Ein Frauenzimmer kann aber nicht adoptiren. Also war der Rechtsbehelf ungültig. L. 1. C. enthält einen Fall, wo eine fiscalische Veräusserung eines Privatgrundstücks, wegen rückständiger Abgaben, von dem Officio fisci geschehen war. Die Veräusserung war nicht in gehöriger Form geschehen, (*absente* te, annonariae collationis *praetextu*, vili pretio, pro vitioso contractu). Daher konnte der ehemalige Eigenthümer den Besitzer in Anspruch nehmen. Dieser konnte sein Geld, als unrechtmässiger Besitzer, nicht wieder verlangen, besonders da er in mala fide war. Binnen welcher Zeit der Besitzer jedoch verjähren können, ist nicht ausgedrückt. Es ist zu vermuthen, daß zu Diocl. et Max. Zeiten, von denen dieses Gesetz ist, hier gar keine Verjährung statt fand. Die ordentliche Verjährung konnte dabey nicht eintreten. Die 30jährige war aber damals noch nicht eingeführt, kommt auch vor Justinian einem m. f. possessori nicht zu statten. Es ist daher

daher zu vermuthen, daß der Gedanke von der Verjährung intra legitimum tempus. so hier vorkommt, durch die Verfasser des Codicis Iustin. erst eingeschaltet worden, weil neuere Verordnungen in diesem Falle, wo es nemlich am gültigen Titel fehlt, die Verjährung binnen 30 Jahren nachgelassen. Legitimum tempus muß also hier 30 Jahre bedeuten. Daß Diocletian die Worte gebraucht, und damit eine kürzere Zeit, als 30 Jahre verstanden, ist eine ungegründete Meynung des Contius ad h. l. Die Basilicae bey Meerm. Thes. T. 5. p. 12. erklären das legitimum tempus durch 30 Jahr. Man wird finden, daß unsere Erläuterung der Stelle von der des Cujacii ganz abgeht. Man vergleiche ihn mit dieser Erläuterung und urtheile, wer den Zusammenhang richtiger getroffen. Der Kläger giebt das Geld dem Käufer nicht wieder. Aber der Verkaufende Fiscus muß es ihm wieder geben. Contius ad h. l.

§. 624. Wenn der Rechtstitel anfänglich ungültig gewesen, in der Folge aber der Grund der Ungültigkeit aufgehört hat; so ist nun gegen die Vsucapion weiter kein Hinderniß. L. 1. §. 2. pro donat. Si inter virum et vxorem donatio facta sit, cessat vsucapio. Item si vir vxori rem donaverit, et divortium intercesserit: cessare vsucapionem Cassius respondit, quoniam non possit causam possessionis sibi ipsa mutare. Alias ait, post divortium ita vsucapturam, si eam maritus concesserit, quasi nunc donasse intelligatur. Possidere autem vxorem rem a viro donatam. Julianus putat L. 4. *eod.* Si pater filiae donaverit, quae in potestate ejus erat, et eam exheredaverit: si id heres ejus ratum habeat, exinde ea vsucapiet donationem, qua ex die ratam heres donationem habuerit. L. 1. §. 2. redet anfänglich nur von der Verjährung gegen den Mann. Am Ende muß man

man sich aber eine Verjährung gegen einen Dritten vorstellen, wenn ein Sinn herauskommen soll. Gegen einen Dritten kann überhaupt eine Verjährung vom Ehegatten geschehen, dem der andere etwas geschenkt L. 3 pro. don. Es müssen nicht alle Juristen über diesen Punkt einig gewesen seyn, oder man nahm ihn wenigstens nicht ohne Unterschied an, oder Paulus hat vergessen, wovon er redete. Gegen den schenkenden Ehegatten kann die Verjährung nie eingewandt werden. Bey Leben desselben und fortdauernder Ehe, ist die Schenkung allemal wiederruflich. Nach dem Tode oder der Ehescheidung erhält die Schenkung eine Gültigkeit. Man braucht also gegen den Schenker weiter keine Verjährung. Gegen den dritten Mann läuft sie bey Leben des Schenkers und nach dem Tode, oder nach Trennung der Ehe fort. Bey L. 4. muß man wissen, daß der Todt eines Vaters, der dem Kinde unter seiner Gewalt schenkte, die Schenkung nicht gültig machte. Uebrigens ist auch hier am Ende die Rede von der Verjährung gegen einen Dritten, die bey dieser ungültigen Schenkung an sich nicht gestattet zu seyn scheint. Man verjährte wenigstens nicht auf seinen Namen.

§. 625. Man kann diesem den auch zum Theil hieher gehörigen L 2. §. 1. pro herede beyfügen. Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi permutare posse, sic accipiendum, vt possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede vsucapere posse. Filium quoque donatam rem a patre pro herede negavit vsucapere Servius: scilicet, qui existimabat, naturalem possessionem penes eum vivo patre fuisse. Cui consequens est, vt filius a patre heres institutus, res hereditа-

ditarias a patre sibi donatas pro parte coheredum vsucapere non possit. A. Faber hat in Error. pragmat. Dec. 42. Error 3. und 4. den Cujac. widerlegen wollen, der bey diesen Stellen und L. 1. §. 1. pro don. behauptet hat, daß die Schenkung eines Vaters an Kinder unter seiner Gewalt durch den Todt nicht bestätigt würde, imgleichen daß in diesen Stellen nur von der Verjährung gegen einen Dritten nicht gegen den Vater selbst, die Rede seyn könne. Man sehe aber, was er gesagt hat, und wird finden, daß alles ohne Nutzen gesagt ist. Wunderbar ist die Erklärung des L. 2. §. 1. welche Lyklama. Membr. L. 7. Ecl. 25. macht, daß nemlich hier von einem emancipirten Sohne die Rede sey, dem nicht ungültig, sondern gültig geschenkt worden. Warum hätte denn dieser bey Leben des Vaters nur naturalem possessionem gehabt? Daß er pro rata coheredum nicht pro herede vlucapirt, kommt nicht daher, weil die geschenkte Sache nicht res hereditaria, also nicht noch dem Vater gehörig ist, sondern weil die ratae coheredum dem Sohn nichts angehn. In Ansehung seiner Portion usucapirt er pro herede. Es wird also allerdings in so fern das Geschenkte res hereditaria.

§. 626. Der Rechtstitel ist übrigens entweder ein unbedingter oder ein bedingter. Ist das letztere; so muß bey dem Besitzer ein Unterschied gemacht werden, ob die Bedingung eine conditio suspensiva oder resolutiva ist. In jenem Fall hat er eigentlich noch keinen gegenwärtigen Besitz, verjährt also nicht, wenigstens nicht auf seinen Namen. In diesem Falle ist er schon gegenwärtiger Besitzer, und verjährt für sich. Ob er die Sache behalten werde, hängt von dem Ausgang der Bedingung ab. Fällt sie zu seinem Vortheil aus; so bleibt sein Besitz fortdauernd, und wider die Verjährung hat Niemand etwas einzuwenden. Wo nicht; so giebt er seinen Besitz

zurück

zurück, und es geht die gewöhnliche accesſio temporum vor ſich. L 2. §. 3. pro Emt. Sabinus: ſi ſic emta ſit, vt niſi pecunia intra diem certum ſoluta eſſet inemta res fieret, non vſucapturum, niſi perſoluta pecunia. Sed videamus vtrum conditio ſit hoc, an conventio. Si conventio eſt: magis reſolvetur, quam implebitur §. 4. *eod.* Si in diem addictio facta ſit: (id eſt, niſi ſi quis meliorem conditionem attulerit, perfectam eſſe emtionem) et fructus emtoris effici, et vſucapionem procedere. Julianus putabat. Alii et hanc ſub conditione eſſe contractam. Ille non contrahi ſed reſolvi dicebat, quae ſententia vera eſt. §. 5. *eod.* Sed et illa emtio pura eſt, vbi convenit, vt, ſi diſplicuerit intra diem certum, inemta ſit. Sabinus hat nach §. 3. den L. Comisſoriam für eine ſuſpenſiv Bedingung gehalten. Sed videamus etc. ſind Worte, womit Paulus vom Sabinus abgeht. Conditio, an conventio heiſt: ſuſpenſiv oder reſolutiv Bedingung. Si conventio eſt, iſt zwar nur bedingt ausgedruckt, es iſt aber, wie man aus dem Zuſammenhange ſieht, die wahre Meynung des Paulus. Vlpian hatte eben dieſelbe L. 1. de L. Commisſ. Magis reſolvetur, quam implebitur heiſt, es wird vom Erfolg der Bedingung mehr das Ende, als der Anfang des Contracts abhangen. Wegen der Addictio in diem war auch eine Uneinigkeit, ob ſie von der ſuſpenſiven oder reſolutiven Würkung ſey. Julianus war für das letztere. Andere nahmen das erſtere an. Wohin Vlpian L. 2. de addict. in diem. Paulus tritt dem Julian bey. Eben dieſe Reſolutivwürkung hat auch, nach dem Paulus, das pactum diſplicentiae. Die Alten ſcheinen nur die Suſpenſivbedingung mit dem Namen der Condition belegt zu haben. Beſſer hätten die Juriſten, wie wir es heutiges Tages thun, darauf geſehen, wie die Worte des Kontracts gefaßt worden, und danach beur-

beurtheilt, ob die eine oder die andere Art der Würkung der Verabredung beyzulegen sey.

§. 627. Wenn Jemand würklich mit einer Suspensivbedingung die Sache erhalten, die Bedingung ist auch noch nicht erfolgt, so verjährt er nicht für sich, wenn er gleich glaubt, sie sey erfolgt. Ist sie hingegen bereits zur Wirklichkeit gekommen, so verjährt er, wenn er es gleich nicht weis und nicht glaubt. L. 2. §. 2. pro Emt. Si sub conditione Emtio facta sit: pendente conditione emtor vsu non capit. Idemque est, et si conditionem putet exstitisse, quae nondum exstitit. Similis est enim ei, qui putat, se emisse. Contra, si exstitit, et ignoret: potest dici secundum Sabinum qui potius substantiam intuetur, quam opinionem, vsucapere eum. Est tamen nonnulla diversitas, quod ibi, cum rem putat alienam, quae sit venditoris, affectionem emtoris habeat, at cum nondum putat conditionem exstitisse, quasi nondum putat sibi emisse. Quod apertius quaeri potest, si cum defunctus emisset, heredi ejus tradatur, qui nesciat, defunctum emisse, sed ex alia causa sibi tradi: an vsucapio esset. Kurz, es kommt bey beyderley falschen Vorstellungen auf das an, was würklich ist, nicht auf die Vorstellung. Wer glaubt gekauft zu haben, begeht einen Irrthum und eine Vergessenheit in seinen eignen Handlungen, Das ist bey denen Fällen, wovon hier die Rede ist, nicht. Inzwischen kommt der Fall, da man glaubt die Bedingung sey würklich geworden, mit dem Fall, da man glaubt gekauft zu haben, darinn überein, daß in beyden Fällen keine Verjährung geschieht. Deshalb wurde die Aehnlichkeit von denen, die Paulus kritisirt, nur in dem einen Fall des Irrthums über die Bedingung angenommen, nemlich wenn man glaubt die Bedingung sey würklich geworden, und es ist nicht geschehen. Paulus tadelt also ohne Noth, indem er zeigt,

daß

daß in dem andern Fall des Irrthums, da man wirklich glaubt, die Bedingung sey nicht zur Wirklichkeit gekommen, die doch würklich geworden, gar keine Aehnlichkeit sey. Es müssen etwa auch einige den Fall, wenn man glaubt, der Verkäufer sey nicht Eigenthümer, der es doch ist, mit dem letztern Falle des Irrthums über die Bedingung verglichen haben. Der Jurist tadelt übrigens die Entscheidung im letztern Falle nicht. Es ist jedoch immer eine Schwierigkeit, wie bey diesem Irrthume, da man glaubt, die Bedingung habe noch nicht existirt, verjährt werden könne, weil doch während dieses Irrthums kein animus possidendi in praesenti seyn kann. Chesius hebt sie in Interpret. jur. L. 2. c. 27. Iurispr. R. et A. T. 2. §. 487. sqq. Er lehrt, daß der, welcher durch einen Contract die Sache unter Bedingung eingeräumt bekommen, schon gewissermassen ein jus praesens habe, indem die Bedingung, wenn sie würklich wird, retrotrahirt werde, und der Gegner das jus conditionale dem Gläubiger auch pendente conditione nicht entziehen könne. Aber dieser Grund würde beweisen, daß auch vor würklich gewordener Bedingung der possessor conditionalis ex contractu verjährte, welches doch die Gesetze leugnen.

§. 628. Wenn der Erblasser eine Sache gekauft, und der Erbe dieselbe übergeben bekommt, stellt sich aber einen andern Rechtstitel des Erblassers, als den Kaufer vor, so schadet dies seiner Verjährung nicht. L. 31. §. 6. de Vsurp. Paulus entscheidet hier nicht, sondern redet problematisch.

§. 629. Dem Rechtstitel ist es nicht hinderlich, wenn auch die Urkunde, worauf sich solcher gründet, verlohren gegangen. Es ist nur eine Beweisart desselben verlohren, alle andere Beweisarten sind noch vorhanden,

und

und das Recht selbst ist von dem Beweise desselben unterschieden. L. 7. C. de praescr. long. temp. Longi temporis possessione munitis instrumentorum amissio nihil juris aufert: nec diuturnitate partam securitatem maleficium alterius turbare poresf. Das maleficium alterius ist hier, daß ein anderer die Urkunde über die Erwerbung entwendet hat.

§. 630. Wenn die Vsucapion auch lange vollendet ist, so kann der Besitzer noch immer den Rechtstitel, den er von Anfange hatte, für sich anführen und darauf seinen Besitz gründen. L. 1. §. 1. pro suo. Sed si res mihi ex causa justa, puta emtionis, tradita sit, et vsucapiam: incipio quidem et ante vsucapionem pro meo possidere. Sed an desinam ex causa emtionis post vsucapionem, dubitatur. Et Mauricianus dicitur existimasse, non desinere. Die Verjährung bestärkt den vorhandenen Rechtstitel, und hebt ihn nicht auf.

Neuntes Stück.

Von besondern Arten desselben.

Erste Art.

Der Kauf.

§. 631. Ein Gevollmächter oder negotiorum gestor kann seines Prinzipals Sachen kaufen. §. 632. Ein Vormund die Sachen des Mündels in öffentlicher Steigerung. §. 633. Der Verkauf eines Anwaldes ist so gut, wie der des Prinzipals. §. 634. Der Käufer einer dem Verkäufer vom Ehegatten geschenkten Sache, verjährt sie. §. 635. Imgleichen der Käufer einer vom Knecht in causa peculii verkauften Sache. §. 636. Litis aestimatio ist, wie Kauf.

§. 631.

Ein besonderer Rechtstitel, der eine Verjährung geben kann, ist der Kauf, davon Majans de vsucap. pro emt, Jeder gültiger Kauf ist also zu diesem Zweck hinlänglich. Es ist nirgend untersagt, daß ein Gevollmächtigter oder negotiorum gestor nicht solle seines Gewaltgebers und Freundes Sachen, ihm zum Besten, selbst kaufen können. Daher auch, wenn solches geschehen, ein von diesen geschehener Kauf eine Verjährung giebt. L. 2. § 9 pro Emt. Procuratorem quoque, qui ex auctione, quam mandatu domini facit, emerit, plerique putant, vtilitatis causa, pro emtore vsucapturum. Idem potest dici et si negotia domini gerens ignorantis emerit, propter eamdem vtilitatem. Ein Anwald braucht nicht eben in der Auction seines Gewaltgebers zu kaufen. Gesetzt ihm ist eine Sache zum Verkauf anvertraut, der Preis, wofür er sie hingeben soll bestimmt, nnd was er für eine unvermeidliche Ausgabe des Prinzipals mit dem Gelde bestreiten soll, gesagt worden. Nach aller gegebenen Mühe kann er sie gar nicht, oder für den bestimmten Preis nicht, loswerden. Er entschliest sich also, sie dafür selbst anzunehmen, und bestreitet mit dem Gelde, so er dazu aus seinem Vermögen nimmt, die angewiesene Ausgabe. Hier wird wohl wider die Gültigkeit des Kaufs nichts einzuwenden seyn. Ein negotiorum gestor liesse sich hier in dem Fall gedenken, wenn etwa bey Abwesenheit des Freundes eben eine solche nöthige Ausgabe vorkommt, da denn der Freund des Abwesenden von den Leuten im Hause des Abwesenden sich eine Sache, als käuflich, abliefern lässet, welche dieser ohnedem längst gern verkaufen wollen, und wovon er oft gesagt, wofür er sie hingeben wolle, dagegen der Freund diese Summe giebt, und damit die Ausgabe für den Abwesenden bestreiten lässet. Cujacius will statt: ignorantis hier ignorans

rans gelesen haben, um damit L. 19. §. 3. de neg. gest. zu vergleichen. Allein es ist nicht nothwendig, daß hier von dem Fall geredet werde, von welchem dort die Rede ist. Dort hatte Jemand andere Geschäfte des Abwesenden besorgt, z. E. Geld für den Abwesenden eingenommen, und da er solches liegen hatte, zu eben der Zeit ihm angebotene Sachen, welche dem Eigenthümer des Geldes gehörten, unwissend erkauft. Hier aber kauft der Freund wissentlich Sachen des Abwesenden, der darum nicht weis, zu dessen augenscheinlichen Nutzen.

§. 632. Ein Vormund sollte seines Mündels Sachen nicht anders, als in öffentlicher Auction, kaufen. L. 5. C. de Contr. emt. Daher nur alsdenn, wenn solches geschehen, sein Kauf der Sachen des Mündels eine Vsucapion wirkt L. 2. §. 8. pro Emt. Tutor ex pupilli auctione rem, quam ejus putabat esse, emit. Servius ait, posse eum vsucapere. In cujus opinione decursum est, eo, quod deterior causa pupilli non sit, si propius habeat emtorem. Et, si minoris emerit, tutelae judicio tenebitur, ac si alii minoris addixisset. Idque et a Divo Trajano constitutum dicitur.

§. 633. Wenn ein Anwald verkauft, so ist es so gut, als wenn es der Gewaltgeber thäte. Verkauft er auch etwas zu wohlfeil, so macht dies den Kauf doch nicht ungültig, also nicht zur Verjährung unfähig. L. 7. §. 6. pro Emt. Procurator tuus si fundum, quem centum aureis vendere poterat, addixerit triginta aureis in hoc solum, vt te damno adficeret, ignorante emtore: dubitari non oportet, quin longo tempore capiat. Nam et cum sciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa possessio. Quodsi emtor cum procuratore collusit, et eum praemio corrupit, quo vilius mercaretur: non intelligitur

bonae fidei emtor, nec longo tempore capiet- Et si adversus petentem dominum vti coeperit exceptione rei voluntate ejus venditae: replicationem doli vtilem futuram esse. Hier ist jedoch nicht sowohl die Rede von der Verjährung gegen einen Dritten, als vielmehr von der Vsucapion gegen den Prinzipal selbst. Es ist aber kein Zweifel, daß was hier in Verhältniß gegen diesen gesagt wird, gleichergestalt gegen jenen gelte. Hat der Käufer hier bona fide gehandelt, so ist der Kauf im Grunde gültig. Die Geringfügigkeit des Werths giebt nur das Recht, die Rescißion wegen der laesionis enormis zu suchen. Wo diese nicht vorhanden, würde der Verkauf nicht einmal angefochten werden können, wenn nicht ein gewisser Preis dem Anwalde in Instruction gegeben worden. Wäre aber auch dieses geschehen, so würde zwar der Prinzipal davon Gebrauch machen können, die Sache zurück zu erhalten, aber kein Dritter. Gegen den Prinzipal würde der Käufer in diesem Fall doch die Verjährung haben, und dies ex titulo putativo ob ignorantiam facti alieni. Bey der Laesione enormi würde der Prinzipal nicht binnen 30 Jahren klagen können, weil hier die Vsucapion dem Käufer zu statten kommt.

§. 634. Da der Käufer, wenn er verjähren soll, eine Sache gekauft haben muß, die dem Verkäufer nicht würklich jure dominii zugehört, also dieser Umstand, daß der Verkäufer nicht gehöriger Eigenthümer gewesen, die Verjährung nicht hindern kann, als welcher vielmehr vorhanden seyn muß: so ist begreiflich daß der, welcher von einem Ehegatten die ihm von dem andern Ehegatten in der Ehe geschenkte Sache kauft, solche verjähren könne. L. 5. pr. pro derel. Si id, quod pro derelicto habitum, possidebas, ego sciens in ea causa esse, abs te emerim: me vsucapturum constat. Nec obstare, quod

in

in bonis tuis non fuerit. Nam et si tibi rem ab vxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino id faceres, idem juris est. Die Worte tibi rem sollten besser verkehrt stehen: rem tibi. Es ist hier, wie es scheint, wieder von der Verjährung gegen die Frau die Rede. Gegen einen Dritten hat die Verjährung um so mehr statt, da die Frau, der Mann, und nun der Käufer, rechtmäßige Besitzer bisher gewesen. Cujacius scheint die Stelle so zu verstehen, als wenn der Käufer gegen die Frau keine Vlucapion nöthig hätte. Das würde aber offenbar gegen das: idem juris est, anstossen.

§. 635. Aus eben dem Grunde des vorigen Gesetzes verjährt auch der Käufer das, was ein Knecht von dem in seinem Besitz und Peculio befindlichen Sachen, ohne Wissen und Willen seines Herrn, verkauft. L 34. de Vsurp. Si servus, insciente domino, rem peculiarem vendidisset: emtorem vlucapere posse. Cujacius meint, insciens heisse hier so viel, als conscius. Andere lesen auch, wie er angiebt: non insciente. Nach seiner Meynung wäre es wider die Grundsätze, daß der Kauf bestehen solle. Aber die Basilicae sagen: ἐν ἀγνοίᾳ μοῦ me ignorante. Also muß die Lesart, wie wir sie angeführt, richtig und auch nach unserm Sinn damals verstanden seyn. Die Stelle ist auch der Analogie gemäß, wie die vorhergehende Stelle zeigt. Der Herr kann, wie es scheint, den Verkauf zwar anfechten, wenn er Gründe dazu hat, und davon scheint das Gesetz eigentlich zu reden; aber man kann doch eine Verjährung diesen Ansprüchen entgegen setzen. Daß gegen einen Dritten die Vlucapion hier von statten gehe, versteht sich von selbst Forner. hat die Basilicas nicht zur Hand genommen, sonst hätte er in Widerlegung des Cujacii eher fertig werden können. Rer. Quotid. L. 5. c. 1. Otto Thesaur. Tom. 2. p. 255.

§. 636. Eine Art des Kaufes ist es, wenn der Beklagte, der einer Sache wegen in Anspruch genommen worden, als fictus possessor, oder in contumaciam, deren Werth bezahlen müssen, und bezahlet hat. Dadurch hat er die Sache nun an sich gebracht, und es ist so gut, als ob er sie dem Kläger abgekauft hätte. Er kann sie also nun, als Käufer, gegen einen Dritten verjähren, wie Käufer pflegen. L. 1. pro Emt. Possessor, qui litis aestimationem obtulit, pro emtore incipit possidere. L. 3. *eod.* Litis aestimatio similis est emtioni. L. 2. §. 21. *eod.* so oben vorgekommen.

Zweyte Art.

Von der Schenkung.

§. 637. Die Schenkung ist ein Titel zur Usucapion. §. 638. Wenn sie gültig. §. 639. Doch wirkt die Schenkung unter Ehegatten gegen einen Dritten, und nach der Usucapion gegen den Ehegatten. §. 640. Ein Verkauf der animo donandi geschehen, gilt als Schenkung.

§. 637.

Ein zweyter Rechtstitel von gleicher Kraft ist die Schenkung davon Majans. de Vsuc. pro donato. L. 1. C. de Vsuc. pro donat. Sive fuerit dominus, qui tibi loca, de quibus supplicasti, donavit: sive a non domino bona fide donata suscepisti: eaque vsucepisti: auferri tibi, quod jure quaesitum est, non potest.

§. 638. Nur muß die Schenkung gültig seyn. Sonst thut sie, wie jeder ungültige Rechtstitel, keine Würkung. L. 1. §. 1. pro don Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat: filius pro donato non capiet vsum, quoniam nulla donatio fuit. §. 2. et L. 4. *eod.* sind schon da gewesen.

§. 639.

§. 639. Die Schenkung unter Ehegatten hat das Besondere, daß, ob sie gleich nicht gültig ist, sie doch gegen den Dritten Würkung thut. L. 3. pro donat. Si vir vxori vel vxor viro donaverit: si aliena res donata fuerit: verum est, quod Trebatius putabat, si pauperior is, qui donasset, non fieret vsucapionem possidenti procedere. Das Wort: si, muß hier so viel heissen, als: quia. Denn daß ohne Unterschied Schenkungen unter Ehegatten, gegen einen Dritten zur Verjährung dienten, aus dem Grunde, weil dadurch der Schenkende eigentlich nichts verlohr, lehrt L. 25. ff. de don. Es that diese gegen den Dritten vollendete Verjährung hernach auch ihre Würkung gegen den Ehegatten. Dieser konnte die gegen den Dritten nun verjährte Sache nicht zurückfodern, quia non factus erat pauperior. A. Faber widerlegt Conject. L. 7. c. 13. diejenigen, welche annehmen, daß von diesem L. 3. der Grund ein error juris des Verjährers sey, welcher unterweilen auch eine Vsucapion veranlasse.

§. 640. Weil ein Verkauf, der animo donandi geschlossen wird, kein Kauf, sondern eine Schenkung ist, so gilt zwar derselbe zum Behuf der Vsucapion gegen einen Dritten; nur nicht als Kauf, sondern, als Schenkung. L. 6 pro donat. Donationis causa facta venditione, non pro emtore, sed pro donato res tradita vsucapitur. Hieher gehört der Verkauf, der um ein Spottgeld, (vno numo) geschieht.

Dritte Art.

Das Vermächtniß.

§. 641. Fälle, wo der Titel des Vermächtnisses die Usucapion giebt. §. 642. Eigentlicher Fall. §. 643. Der Besitzer muß eines Vermächtnisses fähig seyn. §. 644. Er kann bey Leben des Erblassers verjähren.

§. 641.

Ein dritter hieher gehöriger Rechtstitel ist das Vermächtniß davon Majanſ. de Vſuc. pro legat. Dieſer Rechtsgrund kommt dem zu ſtatten, welchem der Erblaſſer eine Sache vermacht hat, woran einem Dritten ein Anſpruch zuſteht, oder welchem eine Sache vermacht iſt, woran kein Dritter einen Anſpruch hat, wo aber der Erblaſſer das Vermächtniß wieder aufgehoben hat, ſo daß es dem Legatario unbekannt geblieben, oder wo das Vermächtniß in allem ſeine Richtigkeit hat, aber dem unrechten Manne aus Irrthum ſolches abgeliefert worden, oder gegen die Gültigkeit des Vermächtniſſes aus einem Umſtande etwas einzuwenden iſt, welcher dem Legatario unbekannt geblieben. L. 4. pro legat. Pro legato poteſt vſucapi, ſi res aliena legata ſit, aut teſtatoris quidem ſit, ſed ademta codicillis ignoratur. In horum enim perſona ſubeſt juſta cauſa, quae ſufficit ad vſucapionem. Idem poteſt dici et, ſi in nomine erit dubitatio, veluti ſi Titio legatum ſit, cum ſint duo Titii, vt alter eorum de ſe cogitatum exiſtimaverit. L. 6. *eod.* Si is, cui tradita eſt, mortui eſſe exiſtimaverit. L. 9 *eod.* Pro legato vſucapit, cui recte legatum relictum eſt. Sed etſi non iure legatum relinquatur, vel ademtum eſt: pro legato vſucapi, poſt magnas varietates obtinuit. In einigen der hier angegebenen Fälle iſt zwar nur ein Titulus putativus vorhanden Aber auch dieſer iſt zur Verjährung hinlänglich. (wie unten vorkommen wird,) wenn dabey ein error facti alieni zum Grunde liegt. Alle angeführte Fälle des tituli putativi müſſen daher in dieſem Lichte verſtanden werden L 6. redet von einem würklich gültigen Vermächtniß, wo aber ein Dritter einen Anſpruch an der Sache hat, den der Legatarius nicht weiß.

§. 642. Daß unter den genannten Fällen verschiedene Rechtstitel blos putativ sind, lehrt L. 1. pro legato, woraus zu ersehen, was zum wahren Vermächtnißtitel gehöre: Legatorum nomine is videtur possidere, cui legatum est. Pro legato enim possessio et vlucapio nulli alii, quam cui legatum est, competit.

§. 643. Nur derjenige kann aus diesem Rechtsgrunde eine Verjährung vornehmen, der eines Vermächtnisses fähig ist. Sonst besitzt er wider das Verbot der Gesetze wissentlich oder in Unwissenheit der Rechte, welches ihm nicht zu statten kommen kann. L. 7. pro legat. Nemo potest legatorum nomine vlucapere, nisi is, cum quo testamenti factio est, quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur.

§. 644. Uebrigens kann der Erblasser auch noch bey Lebzeiten die vermachte Sache dem Legatario eingeben. In solchem Fall verjährt der Legatarius dennoch bey des Erblassers Leben. So lange dieser lebt, besitzt und verjährt er auf dessen Namen. Mit dessen Tode hingegen fängt er den Besitz auf eigenen Namen an. L. 5. pro legat. Ea res, quae legati nomine tradita est, quamvis dominus ejus vivat, legatorum tamen nomine vlucapietur.

Vierte Art.

Annehmung an Zahlungs Statt.

§. 645. Fälle des Titel Soluti.

§. 645.

Ein vierter Rechtsgrund zur Vlucapion ist der Titulus soluti. Er kommt dem zu statten, welchem sein Schuld-

ner

ner etwas an Zahlungsstatt gegeben, davon er aber nicht Eigenthümer war, oder dem der Schuldner etwas ihm gehöriges zur Zahlung gegeben, es war aber ein Irrthum, daß er für schuldig gehalten worden. L 46. de Vsurp. Pro soluto vsucapit, qui rem debiti causa recipit. Et non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum, hoc titulo vsucapi potest.

Fünfte Art.

Der Vergleich.

§. 646. Fall des tituli transactionis. §. 647. Fernerer Fall.

§. 546.

Ein fünfter Rechtsgrund ist der Transact, oder Vergleich bey einem Streit. Wenn bey solchem der eine Theil dem andern Sachen, zum Aufheben des Prozesses und zum Stillsitzen, giebt, daran ein Dritter Anspruch hat; so kann der Empfänger wenigstens verjähren. L. 8. C. de Vsuc. pro Emt. Ex causa transactionis habentes justam causam possessionis vsucapere possunt.

§. 647. Diesem Rechtstitel ist derjenige gleich, da der Inhaber anfänglich die Sache an den Kläger, der sie abforderte, herauszugeben sich weigerte, hernach solche aber, aus Liebe zum Frieden, friedlich überließ. Wenn denn ein Dritter einen Anspruch hatte, oder der Beklagte selbst dabey so geirrt, daß er die abgetretene Sache sonst wieder zurück fordern konnte; so hatte dennoch der nunmehrige Inhaber dagegen die Vsucapion. Ich würde hier nicht sowohl den Titel pro soluto, als vielmehr pro trans-

transacto, remisso, cesso annehmen. L. 33. §. 3. de Vsurp. Si mihi Titius, a quo fundum petere volebam, possessione cesserit: vsucapionis causam justam habebo. Sed et is, a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessione, si solvendi causa id fecerit: eo ipso efficiet, vt fundum longo tempore capiam. Cessio wird bey einem gemachten Realanspruch, solutio bey einer Personalfoderung gebraucht.

Sechste Art.

Die Adjudication.

§. 648. Die Adjudication. §. 649. Fall der gerichtlichen Zuerkennung.

§. 648.

Ein sechster Rechtsgrund ist der Titulus adjudicati, davon L. 17. de Vsurp. Si per errorem de alienis fundis, quasi de communibus, in judicio communi dividundo accepto, ex adjudicatione possidere coeperim; longo tempore capere possum.

§. 649. Nicht blos der Rechtsgrund des Adjudicati, sondern auch ein jeder titulus judicati muß nach der Aehnlichkeit des Grundes eine Vsucapion geben, wenn eine unrechte Sache dem Kläger bey der Execution, nach der rechtskräftigen Sentenz, eingegeben ist.

Siebente Art.

Das Heurathsgut.

§. 650. Fall des Rechtstitels, wo ein Heurathsgut eingegeben worden. §. 651. Aehnlichkeit mit dem Kauf. §. 652.

652. Erforderniß einer gültigen Ehe. §. 653. Wiefern ein matrimonium putativum hinlänglich. §. 654. Ob einem Bräutigam dieser Rechtstitel zukomme. §. 655. Unterschied zwischen dote aestimata und inaestimata. §. 656. Zwischen einzeln Stücken und einem Inbegriff mehrerer Sachen.

§. 650.

Einen siebenten Rechtsgrund giebt das Heurathsgut, wenn die Sache welche der Mann zum Heurathsgut erhalten, dem Eingeber, seiner Frau nemlich, oder, wer sonst der Geber gewesen, nicht gehört hat. Davon Majanf. de Vfuc. pro dot. L. vn C. de Vfuc. pro dot. Res mobiles in dotem datae, quamvis alienae, si sine vitio tamen fuerint a bonae fidei accipiente pro dote acceptae, vfucapiuntur L. 3. C. de praefcr. long. temp. Si vineae, quas mater tua vitrico tuo in dotem dedit, tuae proprietatis sunt, nec vlla praescriptio, ex transacti temporis prolixitate, adolevit; praeses provinciae restitui tibi eas efficiet. Bey L. vn. C meynt Cujacius, es sey mit Fleiß blos einer beweglichen Sache erwähnt worden, weil der Mann eine unbewegliche Dotalsache nicht verjähren könne. Dies sey eine Veräusserung der Dotalsache. Nach dem L. Jul. aber habe der fundus doralis nicht veräussert werden dürffen. Cujac. hat sich aber nicht erinnert, daß hier nicht die Rede von der Verjährung gegen die Frau sey, sondern nur von der gegen einen Dritten, der an der Dotalsache Anspruch hat. Gegen die Frau geht diese Verjährung weder bey Mobilien noch Immobilien. Cujac. merkt dies selbst bey L. 1. ff pro dot an. Der Mann empfängt das Heurathsgut ex causa temporaria, mit der Pflicht solches zu seiner Zeit zurückzugeben, nur stante matrimonio, durch einen Vertrag den er halten muß, wenn er auch super re aliena errichtet worden. Wie wollten er oder seine

Erben

Erben also ja der Frau oder deren Erben des Heurathsgut, es sey beweglich oder unbeweglich, aus Ursach einer Vsucapion vorenthalten Gegen einen Dritten geschieht aber die Verjährung zum Besten der Frau, also nicht gegen den L. Jul., und ohne daß eine Veräusserung vorgehe. Daher redet auch gleich L. 3. C. de praescr. long. temp. von Grundstücken.

§. 651. Die Gesetze vergleichen diesen Rechtstitel mit dem Kauf. L. 1. pr pro dot. Titulus est vsucapionis et quidem justissimus, qui appellatur pro dote. Vt qui in dotem rem accipiat, vsucapere possit spatio solenni, quo solent, qui pro emtore vsucapiunt.

§. 652. Wenn dieser Rechtsgrund statt finden soll, so wird eine gültige Ehe vorausgesetzt. L. 1. §. 3. pro dot. Constante autem matrimonio, pro dote vsucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium. Caeternm si cesset matrimonium: Cassius ait, cessare vsucapionem, quia ei dos nulla sit.

§. 653. Wenn der Mann in einer ungültigen Ehe mit seiner Frau lebt, sie aber für gültig hält, so soll keine Verjährung pro dote geschehen. L. 1. §. 4. pro dot. Idem scribit, etsi putavit maritus, esse sibi matrimonium, cum non esset: vsucapere eum non posse. Dies muß aber nach der Analogie dahin verstanden werden, daß nur bey einem errore juris des Mannes diese Strenge gelte Wenn hingegen ein error facti alieni vorhanden, so will Theils die Analogie der Vsucapion, Theils das, was sonst von matrimoniis putativis verordnet ist, besonders L. 67. de Jure dot., das Gegentheil.

§. 654. Ein merkwürdige Frage war, ob schon vor der Ehe der Bräutigam, der die Dotalsachen der

Frau

Frau in Händen hat, an denselben die Vsucapion pro dote vornehme. Man entschied sie dahin, daß, wenn die Braut nicht ausdrücklich gewollt, daß er diese Güter als Heurathsgut vor der Ehe nicht besitzen solle, er daran eine Verjährung habe; nur nicht pro dote sondern pro suo. L. 1. § 2. pro dot. Et primum de tempore videmus, quando pro dote quis vsucapere possit: vtrum post tempora nuptiarum, an vero et ante nuptias. Est quaestio vulgata, an sponsus possit (hoc est, qui nondum maritus est,) rem pro dote vsucapere. Et Julianus inquit: si sponsa sponso ea mente tradiderit res, vt non ante ejus fieri vellet, quam nuptiae secutae sint: vsus quoque capio cessabit. Si tamen non evidenter id actum fuerit: credendum esse, id agi, Julianus ait vt statim res ejus fiant, et si alienae sint, vsucapi possint. Quae sententia mihi probabilis videtur. Ante nuptias autem non pro dote vsucapit, sed pro suo.

§. 655. Es wurde jedoch erfordert, daß das Heurathsgut inaestimato dem Bräutigam eingegeben worden. Sonst hatte er vor der Hochzeit noch gar keine Vsucapion. L. 2. pro dote. Si aestimata res ante nuptias tradita sit: nec pro emtore, nec pro suo ante nuptias vsucapietur. Beyde Stellen müssen dahin verstanden werden, daß in den Fällen, wo dem Bräutigam keine eigene Verjährung auf seinen Namen beygelegt wird, er auf den Namen der Braut besitze, und auf deren Namen die Verjährung fortsetze. Den Grund, warum dos aestimata auch nicht einmal pro suo verjährt wird, setzt man gemeiniglich darin, weil die Uebergabe bedingt sey. Die Bedingung ist nemlich: si nuptiae sequantur. Da dies aber auch bey einem dote inaestimata ist, so erschöpft es die Sache noch nicht, und Chesius hat diesen Mangel eines Grundes auszufüllen gesucht. Die aestimatio ist wie ein Kauf anzusehen. Bey einem Kauf aber ist,

wo

wo conditio tacita vorhanden, der Grundsatz angenommen, daß das Eigenthum während der Bedingung nicht übergehe. Zum Beweis dient, daß wenn das Kaufgeld noch nicht bezahlt ist, das Eigenthum der erkauften Sachen an den Käufer nicht übergeht Wo keine aestimatio geschehen, wird nach Grundsätzen der Solution die Sache beurtheilt. Bey dieser geht pendente conditione das Eigenthum über L. 16 ff. de solut. L. 1. §. 2. pro dot. L. 8. de jur. dot. Interpret. Jur. L. 2. c. 26. in Jurispr. Rom. et Att. Tom. 2. p. 484. sqq.

§. 656. Es ist einerley, ob die Frau ihrem Manne einzelne Stücke, oder eine Menge Sachen zusammen, auf einmal zum Heurathsgut eingegeben. Jede Sache wird doch als besonders übertragen angesehen und pro dote verjährt. L. 1. §. 1. pro dot. Et nihil refert, singulae res, an pariter vniversae, in dotem darentur.

Achte Art.

Die Dereliction.

§. 657. Fall, wo dieser Rechtstitel statt hat. §. 658. Es ist nicht nöthig den Derelinquenten zu kennen. §. 659. Der mittelbare Nachfolger desselben setzt die Verjährung fort.

§. 657.

Ein achter Titel ist der Rechtsgrund pro derelicto. Davon Majans. de vsuc. pro derelict. Dieser ist vorhanden, wenn Jemand, der nicht Eigenthümer war, oder sonst die Fähigkeit, das Eigenthum durch die Aufgebung zu eröffnen, nicht hatte, die Sache, als Eigenthümer, aufgegeben und verlassen, ein andrer aber, der ihn für

den

den rechten Eigenthümer gehalten, dieselbe an sich genommen. Denn eine würkliche Dereliction muß geschehen seyn. Also bleibt nichts übrig, als daß der, so nicht derelinquiren konnte, solches dennoch gethan haben müsse. L. 6. pro derel. Nemo potest pro derelicto vsucapere, qui falso existimaverit, rem pro derelecto habitam esse, L. 7. *eod.* Si quis merces ex nave jactatas invenisset: num ideo vsucapere non possit, quia non viderentur derelictae, quaeritur. Sed verius est, eum pro derelicto vsucapere non posse. Der error facti alieni hilft also in diesem Fall nicht zum putativ Rechtstitel, wie sonst geschieht.

§. 658. Daß man denjenigen und seine Eigenschaften genau kenne, welcher die Sache verlassen und aufgegeben hat, ist nicht nöthig, weil es nur hauptsächlich auf die würkliche Verlassung ankommt. L. 4. pro derel. Id quod pro derelicto habitum est, et haberi putamus, vsucapere possumus, etiam si ignoramus, a quo derelictum sit.

§. 659. Nicht nur der, welcher eine verlassene Sache sich zuerst angemaasset, fängt die Verjährung an, sondern auch der, so sie von ihm kauft, und von der Art des Besitzes seines Verkäufers unterrichtet ist, setzt sie fort. Ist er es nicht; desto besser. L. 5. pro derel. so schon oben vorgekommen.

Neunte Art.

Der Rechtstitel eines Erben.

§. 660. Fall, wenn ein würklicher Erbe Sachen in der Erbschaft hat, die er für Sachen des Erblassers irrig hält. §. 661. Ob dieser Fall im Codex geblieben. §. 662. Ob es bey der Sectione bonorum gewesen, wie

bey

bey der Erbschaft. §. 663. Der Fall §. 660. kommt auch einem vermeinten Erben zu statten. §. 664. Ob ein vermeinter Erbe an Sachen, so dem Verstorbenen würklich gehört, eine Vlucapion vornehme. §. 665. Wiefern ein vermeinter Miterbe eines wahren Erben solche habe. §. 666. Anmerkung gegen Branchu und Toullieu wegen des Titels pro herede. §. 667. Der Titel pro herede fällt weg, wenn heredes sui vorhanden. §. 668. Erfordernis, daß der Erblasser gestorben. §. 669. Der Besitzer muß der Erbschaft fähig seyn. §. 670. Mangelhafter Besitz des Erblassers schadet dem Erben.

§. 660.

Der neunte Rechtsgrund ist der, wenn man, als Erbe, sich der Sache angemaasset. In dem Fall, wenn ein würklicher Erbe, unter den erbschaftlichen Sachen auch solche hat, welche dem Erblasser nicht gehöret, von welchen aber der Erbe glaubt, daß sie sein Eigenthum gewesen, kann der Erbe eine Verjährung solcher Sachen, nach den Pandecten ohne allen Zweifel anfangen. L. 3. pro her. Plerique putaverunt, si heres sim, et putem, rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit, posse me vsucapere. conf. Majans. Comm. ad 30 ICtos Tom. I. p. 391. Der ganze fünfte Titel des 41sten Buchs der Pandecten, pro herede, wäre unnütz, wenn dieser Rechtsgrund auf die angegebene Maasse nicht statt finden sollte.

§. 661. Nur, ob auch der Codex solchen Rechtstitel beybehalten, oder abgeschaft habe, ist zweifelhaft. Wenn man ihn gegen den Codex behaupten will, hat man schwere Knoten aufzulösen. Daher auch Bachov und andere ihn aufgegeben. Siegel de rer. herediar. vsucap. leugnet ihn ebenfalls. Weil inzwischen auch der Titel des Codex: de Vsucapione pro herede, und manche andere Gesetze desselben unnütz seyn würden, wenn dieser

ser Rechtsgrund nicht bliebe, die Gesetze des Codex nicht zu erkennen geben, daß sie vorher angenommene Grundsätze aufheben, und sie sich allenfalls so erklären lassen, daß der alte Rechtstitel bleibt; so muß man dessen Fortdauer billig behaupten. L. 1. C. de Vsuc. pro her. Cum pro herede vsucapio locum non habeat: intelligis, neque matrem tuam, cui heres exstitisti, neque te vsu mancipia ex ea causa capere posse. L. 4. *eod* Vsucapio non praecedente vero titulo procedere non potest. Nec prodesse, neque tenenti, neque heredi ejus potest. Nec obtentu, velut ex hereditate esset, quod alienum fuit, domini intentio vllo temporis longi spatio absumitur. L 4. C de praescr. long. temp. Diutina possessio tantum jure successionis sine justo titulo obtenta prodesse ad praescriptionem hac sola ratione non potest. Die erste Stelle wird am leichtesten dadurch vereinigt, wenn man das: Cum, wie geschehen kann, durch: quando erklärt. Es heist also: da oder wenn ein Fall vorhanden, wo die Umstände zu dem Rechtsgrunde pro herede nicht geeignet sind, so hat weder die Mutter, noch deren Descendent die Verjährung. Z. E. die Mutter, so sich pro herede etwas angemasset, war zur Erbin ungeschickt, der Descendent wollte die vermeinte angefangene Vsucapion der Mutter fortgesezt haben. Die zweyte Stelle wird billig von einem Falle verstanden, wo ein Mensch, der, ohne Rechtstitel dazu, etwas besizt, dennoch eine Verjährung sich anmaassen wollen. Dieser besaß die Sache mala fide. Er konnte sie nicht verjähren. Sein Erbe auch nicht, weil des Erblassers m. f. dem Erben an Fortsetzung und Anfang der Vsucapion hindert, wenn dieser gleich in bona fide ist, und glaubt, die Sache habe dem Erblasser gehört. Die lezte Stelle ist am wenigsten entgegen. Sie sagt weiter nichts, als: zur praescriptione longi temporis gehöre mehr, als Besitz, und daß man den Erbfall deshalb für sich habe.

Es

Es gehört auch eine der praescriptionis longi temporis fähige Sache, bona fides u. s. w., dazu.

§. 662. Da also ein Erbe, welcher meint, daß Sachen zur Erbschaft gehören, die doch der Verstorbene ohne einen Eigenthumsrechtstitel besessen, eine Vsucapion vornehmen kann; so ist es besonders, daß ein solcher, der per sectionem bonorum die Güter eines Schuldners bekam, und doch auch wie ein successor vniversalis angesehen wurde, nicht auch eine Vsucapion vornehmen konnte. L. 2. §. 7. pro Emt. Ejus bona emisti, apud quem mancipia deposita erant. Trebatius ait, vsu te non capturum, quia emta non sint. Vielleicht fiel die Vsucapion hier weg, weil kein Rechtstitel: pro sectione bonorum eingeführt war.

§. 663. Aber nicht blos ein würklicher Erbe, sondern auch ein vermeinter Erbe, kann gegen den Eigenthümer Sachen verjähren, welche der Erblasser unter seinem Vermögen gehabt, und welche der vermeinte Erbe bona fide zu den Sachen des Verstorbenen gezählet. L. 11. de Hered. pet. L. 33. §. 1. de Vsurp.

§. 664. Voet will zwar auch den Fall hieher rechnen, da ein vermeinter Erbe die dem Erblasser würklich zugehörig gewesenen Sachen dem wahren Erben vorenthalten will. Aber den Hauptgrund, der ihm hier entgegen ist, daß der wahre Erbe gegen ihn binnen 30 Jahren die Erbschaftsklage habe, hat er nicht aus dem Wege räumen können.

§. 665. Weil nun pro herede nur denn verjähret wird, wenn man durch Erbgang zu einer Erbschaft gekommen, worunter sich Sachen finden, die zu Erbschaft nicht gehören; so sieht man, daß, wenn ein Erbe glaubt

einen Miterben zu haben, der es aber würklich nicht ist, und ihm einen Theil der Erbgüter eingiebt; dieser an solchen Gütern keine Verjährung pro herede habe, sondern entweder gar keine Vsucapion, oder eine Verjährung ex titulo transactionis, demselben zukomme. L. 29. de Vsurp. Cum solus heres essem: existimarem autem, te quoque pro parte heredem esse: res hereditarias pro parte tibi tradidi. Propius est, vt eas vsucapere non possis, quia nec pro herede vsucapi potest, quod ab herede possessum est, neque aliam vllam habes causam possidendi. Ita tamen hoc verum est, si non ex transactione id factum fuerit. Idem dicimus, si tu quoque existimes, te heredem esse. Nam hic quoque possessio veri heredis obstabit tibi. Wenn der vermeinte Miterbe würklichen Anspruch machte, und mit dem andern Erben Streit anfing, daher dieser mit ihm theilte; so war ein Transact vorhanden. War dies nicht, sondern der, so wahrer alleiniger Erbe war, und die Erbschaft allein besaß, widersprach dem vermeinten Miterben gar nicht, sondern überzeugte sich selbst von freyen Stücken von dem Rechte des würklich nicht gegründeten Miterben; so war gar kein bekannter Rechtstitel, der dem leztern zur Verjährung hätte dienen können, vorhanden. Der Titel pro herede paßte hier, wie im vorigen Fall, nicht. Es war nicht von Gütern die Rede, die in der Erbschaft befindlich, und dem Erblasser nicht gehört hatten. Der vermeinte Erbe war auch nicht unmittelbar vom Erblasser, sondern erst durch den wahren Erben, zu den Gütern gekommen. Weil ein wahrer Erbe zur Seite war, konnte ein vermeinter nicht pro herede verjähren. Der vermeinte Erbe konnte nicht mehr Recht haben, als der wahre. Der wahre hatte in diesem Fall keine Vsucapion pro herede (nec pro herede vsucapi potest, quod ab herede possessum est.) Daß der vermeinte Erbe, der mit dem wahren Erben

darüber

darüber keinen Streit gehabt hat, glaubt, er sey Miterbe, ändert die Sache nicht, sondern dieser Glaube ist, vielmehr nothwendig zum voraus zu setzen, weil sonst die mala fides ohnedem die Verjährung hindern würde.

§. 666. Aus den angeführten Stellen, und ihrer natürlichen Erklärungsart, wird man nun des Brunchu Cap. 20. Observationum beurtheilen können. Es ist ganz der Vsucapioni ex titulo pro herede gewidmet. Er tritt der Meinung derer bey, welche in dem Fall, da ein wahrer Erbe Sachen, als zur Erbschaft gehörig, bona fide, ansieht, welche doch von dem Verstorbenen nicht titulo dominii translativo besessen worden, keine Vsucapion pro herede annehmen. Dagegen, meint er, sey Vsucapio pro herede, wenn einer glaube Erbe zu seyn, der es doch nicht ist. In diesem Falle erwerbe er die ganze Erbschaft vsucapione pro herede. Die erste Art der Vsucapion pro herede verwirft er dadurch, daß er die Gesetze des Codex dagegen anführt, die Stellen der Pandecten aber dergestalt erklärt, als wenn sie von der leztern Vsucapion pro herede redeten, die er selbst annimmt. Was nun die Stellen des Codex anlangt, so ist schon ausgeführt, daß sie sich natürlich in einem Sinn erklären lassen, worin sie der erstern Vsucapion pro herede nicht zuwider sind. Um aber zu beurtheilen, ob die Stellen der Pandecten sich nicht dergestalt verstehen lassen, daß die leztere Vsucapion pro herede herauskomme, braucht man nur ein paar gesunde Augen zu haben. Es ist ganz ohnmöglich, sie davon zu verstehen. Sie reden ausdrücklich von einzeln Sachen, von denen man glaubt, daß sie zur Erbschaft gehören, ob es gleich nicht ist. Die leztere Art der Vsucapion pro herede erweist er, ausser der schon angeführten unschicklichsten Verdrehung des Sinnes der oben vorgekommenen Stellen der Pandecten, dergestalt, daß er zu beweisen sucht,

eine Erbschaft sey eine Sache, die der Vsucapion an sich nicht unfähig. Ausserdem nimmt er daher einen Grund für sich, weil der Ausdruck: pro herede possidere von einem solchen gebraucht werde, der nicht Erbe ist, aber es glaubt zu seyn. Jedoch hiemit ist nichts ausgerichtet. Gesezt die Erbschaft wäre überhaupt der Vsucapion nicht unfähig; so sagen doch die Gesetze ausdrücklich, daß gegen den, der pro herede besizt, binnen 30 Jahren die Erbschafts-Klage statt finde. Also ist der Beweis von der Usucapionsfähigkeit einer Erbschaft überhaupt ohne Nutzen. Er antwortet, die 30jährige Klage habe statt, wenn sich nicht der Besitzer zur Vsucapion qualificirt finde. Sie hat aber auch statt gegen einen b. f. possessorem Dieser wäre allemal zur Vsucapion qualificirt. Also ist Branchu nicht im Stande, diesen Einwand zu heben. Der Besitz pro herede ist etwas anders, als titulus pro herede in vsucapione, so wie possessio pro suo nicht titulus pro suo in vsucapione ist. Gleiche Meinung mit Branchu hat Toullieu in Collectan Diss 16. 7. Es ist aber nicht nöthig, ihn zu widerlegen, da alles Obige zu wiederholen wäre.

§. 667. Ein besonderer Fall, wo dieser Rechtstitel nicht angenommen wurde, war der, wenn sich Kinder bey dem Absterben des Erblassers fanden, die bis dahin unter seiner Gewalt gestanden. Wenn diese gleich sich der Erbschaft enthielten, und dadurch andere Erben das Vermögen bekamen, so konnten diese dennoch aus dem Rechtsgrunde pro herede nichts verjähren. Das verursachte der strenge Grundsatz, daß solche Kinder ipso jure des Vaters Erben werden, und es, aller Abstinenz ohnerachtet, im Grunde bleiben. L. 2. C. de Vsuc. pro her. Nihil pro herede posse vsucapi suis heredibus existentibus, magis obtinuit. Cujacius meint, daß doch die vsucapio pro possessore statt gefunden. Das

glaube

glaube ich aber nicht, weil sonst Diocletian bloß mit Worten gespielt hätte. Man sehe hier Ant. Faber Error. pragm Dec 32. Err 5 n. 9 sqq. wo er zugleich die verlacht, welche aus diesem Texte herleiten, daß liberi sui pro herede nicht verjähren können. Diesen Irrthum scheint auch Lyklama Membr. L. 7. Ecl 25. zu haben, welcher überdem ganz irrig und ohne Grund annimmt, daß in dem Fall des L. 2. C die Kinder sich der Erbschaft nicht enthalten hätten, sondern etwa nur abwesend gewesen. Die Basilicae haben eine ganz falsche Uebersetzung, die bey Meerm. Thes. T. 5. p. 62. zu Latein lautet: Existentibus heredibus, nemo alius rem hereditariam vsucapere potest. Iam enim exstiterunt maxime, atque heredes sunt.

§. 668. Es wird hier, wie allemal bey Erbschaften gewöhnlich ist, ebenfalls vorausgesezt, daß, wenn Jemand in der Erbschaft etwas, als dazu gehörig, pro herede, verjähren will, der Erblasser gestorben seyn müsse. Ist dies nicht, wenn es gleich der Erbe glaubt; so kann der Rechtstitel keine Dienste thun. L. 3. C. de Vsuc. pro her. Opinione falsa mortis, pro herede possessio rerum absentis procedere non potest. L. 1. ff. pro her Pro herede ex vivi bonis nihil vsucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit.

§. 669. Es kommt hier eben das vor, was bey dem Rechtstitel pro legato, daß nemlich derjenige dieses Rechtsgrundes, durch die Erbschaft zu verjähren, nur fähig ist, der ein Erbe seyn, und eine Erbschaft erlangen kann. L. 4. pro her. Constat, eum, qui testamenti factionem habet, pro herede vsucapere posse. Bey eum muß man in Gedanken solum einschalten, und bey testamenti factionem muß man ebenfalls im Sinn, passivam beyfügen.

§. 670. Wenn der Besitz des Erblassers mangelhaft gewesen, so kann der Erbe die solchergestalt in der Erbschaft auf ihn gekommenen Sachen pro herede nicht verjähren. L. 11. de diverſ. temp. praeſcr. Cum heres in omne jus defuncti ſuccedit, ignoratione ſua defuncti vitia non excludit, veluti cum ſciens, alienum illum, illo vel precario poſſedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur tamen vſucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris eſt, cum de longa poſſeſſione quaeritur. Neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonae fidei ratio non tueatur. Anſtatt: illo vel precario muß man: illum vel precario leſen. Einige haben angenommen: alienum vi vel precario, andere vi, clam vel precario. Aber vi und clam gehört hier nicht her. Die Stelle will nur von Fällen reden, da blos auf den Erben das vitium geht, nicht auf den dritten Besitzer. Voorda Interpretatt. c. 40. conf. Brückmann de e. q. i. e. c. titul. pro herede Majanſ. de vſuc. pro herede.

Zehnte Art.

Der Titel: *pro ſuo.*

§. 671. Fälle, wo der Titel pro ſuo gebraucht wurde. Besonderer Fall von Schenkungen des Vaters an die Kinder. §. 672. Anderer Fall von den Früchten eines Grundstücks, oder den Kindern einer Magd. §. 673. Fernere Fälle. §. 674. Falſche Fälle.

§. 671.

Endlich iſt noch ein Rechtstitel übrig, der pro ſuo genannt wird, davon Majans de vſuc. pro ſuo. Die Alten legten ihn bey der Vſucapion einigen wenigen Fällen bey,

bey, wo der Name eines andern Rechtsgrundes nicht passen wollte, und wo sie doch eben die Billigkeit fanden, welche bey andern Fällen der Vlucapion vorhanden ist. Es gehörte dahin z. E. der Fall, da ein Vater seinen Kindern sein Vermögen bey seinem Leben eingegeben, und ihnen, bis an sein Ende, solches gelassen hatte. Wenn nun die Kinder nach des Vaters Tode das Vermögen desselben fortdaurend auf diesen Fuß besassen, und sich darunter auch Sachen fanden, die andern zugehörten, so verjährten sie solche pro suo. Der Titel pro herede paßte nicht weil sie eine Handlung unter Lebendigen für sich hatten. Aber eine Benennung der Sache von dem Geschäft zu geben, welches der Vater als einen Contract mit seinen Kindern errichtet, ging auch nicht an, weil bey Leben des Vaters das Geschäft nicht gültig gewesen. Da nun doch das Geschäft mit dem Tode des Vaters seine Kraft hatte; so war es natürlich, daß solches eine Verjährung geben muste. Man hieß es die Verjährung pro suo. L. 4. §. 1. pro suo. Si pater cum liberis bona, quae habebat, partitus sit, et ex ea causa post mortem patris ea teneant, quod inter eos conveniret, vt ea diuisio rata esset: vsucapio hic procedat pro suo in his rebus, quae alienae in bonis patris inveniuntur.

§. 672. Ein anderer Fall war der, wenn ein bonae fidei possessor eines Grundstücks, dessen Früchte, so er gewonnen; oder wenn ein bonae fidei possessor einer Magd, deren Kind, womit sie bey ihm schwanger geworden, und niedergekommen, verjährte. Die Verjährung der abgebrachten Früchte war nemlich von der des Grundstücks selbst unterschieden. Die vorhandenen Früchte waren res mobiles, und nach drey Jahren, wie jezt, oder nach einem Jahre, wie ehemals, durch die Vlucapion erworben, das Grundstück wurde später verjährt. Weil nun die Vlucapion der Früchte billig war, da der

Besitzer

Besitzer des Grundstücks den Rechtstitel für sich hatte, womit er das Grundstück erworben; aber die Früchte doch eigentlich durch diesen Titel nicht an den Besitzer gekommen, sondern erst hernach gebauet und gewachsen waren: so nahm man die Verjährung pro suo an. Das Kind, womit die Magd schon schwanger gewesen, da sie an den bonae fidei possessorem kam, verjährte dieser, wie die Mutter, nach dem Rechtstitel, wodurch er die Mutter erhalten. Er hatte dadurch das Kind zugleich bekommen. Wenn die Magd aber hernach schwanger geworden, so paßte nur vsucapio pro suo. Man könnte diese Distinction auch auf die Früchte eines Grundstücks anwenden. L. 4 §. 5. de Vsurp. Fructus et partus ancillarum et foetus pecorum, si defuncti non fuerunt, vsucapi possunt. Es wird von Grundstücken und Mägden geredet, die man pro herede besitzt. Wenn auf jenen vom Erben erst die Früchte gebauet worden, also der Erblasser sie nicht verlassen, (qui defuncti non fuerunt) so verjährt sie der Erbe pro suo. Mit den Kindern der im Erbe befindlichen Magd, die bey Leben des Erblassers noch nicht im Mutterleibe waren, (qui defuncti non fuerunt) ist es eben so.

§. 673. Ein fernerer besonderer Fall ist oben bey dem Titel: pro dote da gewesen. Wenn einer bey der Occupation aus Irrthum Sachen und Thiere, die andern gehören, für res nullius gehalten, so muß ihm gleichfalls die vsucapio pro suo zu statten kommen.

§. 674. Ich leugne eine Vsucapion pro suo, die mit jedem andern Rechtstitel concurrire, oder bey Irrthümern, so in andern Titeln begangen worden, vorkäme. Man hat, was das erstere betrift, possessionem pro suo, und vsucapionem pro suo confundirt, und, was das leztere anlangt, nicht bedacht, daß hier die Sache zu

den

den titulis putativis der Art gebracht werden müsse, worin der Jrrthum begangen worden.

Eilfte Art.

Allerley sonstige Titel.

§. 674. b. Regel von den übrigen Rechtstiteln.

§. 674. b.

Diesen Rechtstiteln könnten noch die Rechtsgründe pro jurato, noxae dato, manumisso, fideicommisso etc. beygefügt werden. Denn, ausser den besonders behandelten Rechtstiteln, giebt es noch eine Menge anderer, die nicht besonders ausgeführt sind, die aber ebenfalls die Vsucapion geben. Alle Geschäfte nemlich gehören hieher, die ein Eigenthum zu übertragen, den Gesetzen und der Absicht der Partheyen nach, im Stande sind. L. 5. pr. pro suo. Vsucapio rerum etiam ex aliis causis concessa, interim propter ea, quae nostra existimantes possideremus, constituta est, vt aliquis litium finis esset. Man führt an den Titel pro noxae dato L. 3. §. 2. de A. l. A. p., fideicommisso L. 13. §. 10. de A. l. A. P. u. s. w.

Zehntes Stück.

Vom vermeinten Rechtstitel.

§. 675. Jrrthum im Titel giebt ordentlich kein Recht zur Vsucapion. §. 676. Aus Billigkeit werden Ausnahmen gemacht. §. 676. Jrrthum in jure schadet. §. 678. Jrrthum in facto alieno. §. 679. Jrrthum in des Verkäufers Verstande. Anmerkung von der Publiciana und accessione temporis. §. 680. Fall, wo der Vorgänger geglaubt, die Sache dem jetzigen Jnhaber schuldig zu seyn. §. 681. Wo eine Sache, als ein Vermächtnis, aus Jrr-

thum

thum abgeliefert worden. §. 682. Wo man von einem gekauft, den man aus Irrthum für bevollmächtigt gehalten. §. 683. Wo man glaubt, daß ein anderer die Sache für uns erkauft. §. 684. Besondere Meynung des Paulus. §. 684. Fall, wo ein Titel vorhanden, und nur in dessen Art geirrt wird. §. 686. Wo der Besitzer einen Titel hat, ohne es zu wissen. §. 687. Anmerkung gegen Branchu.

§. 675.

Die Nachsicht der Alten ist so weit gegangen, daß auch denn, wenn würklich kein gültiger Rechtstitel vorhanden ist, dennoch eine Verjährung gestattet worden, wenn nur der Besitzer geglaubt, daß er dergleichen für sich habe. Die Regel: bona fides nemini debet nocere, bona fides acquiparatur veritati, lagen auch hier den Rechtsgelehrten vor Augen, um von dem strengen Rechte, welches die Würklichkeit, nicht die Meinung, verlangte, abzugehen. Zum Grunde mußte freylich der Satz liegen, daß die blosse Vorstellung von einem gültigen Rechtsgrunde der Würklichkeit desselben nicht gleich zu achten. Eine falsche Vorstellung ist ein Irrthum. Dieser soll mir ordentlicher Weise kein Recht geben, sondern höchstens mich entschuldigen, daß ich nicht in Schaden komme. L. 27. de Vsurp. Celsus libro trigesimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cujus rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo vsucapere eum posse. Nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emtum vel donatum sibi existimaverit. Quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote vsucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Idem et in litis aestimatione placet, vt, nisi vere quis litis aestimationem subierit, vsucapere non possit. L. 1. pr. pro don. Pro donato is vsucapit, cui donationis causa res tradita est. Nec sufficit opinari: sed et donatum esse oportet. L. 2. pro

legat.

legat. Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cum non esset: pro legato non vsucapiam. L. 3. eod. Non magis, quam si quis emtum existimet, quod non emerit. L. 5. C. de praescr. long. temp. Nec petentem dominum ab eo, cui petentis solus error causam possessionis sine vero titulo praestitit, silentii longi temporis praescriptione repelli, juris evidentissimi est. § 11. J. de Vsuc. Error autem falsae causae vsucapionem non parit, veluti si quis, quum non emerit, emisse se existimans possideat, vel quum ei donatum non fuerit, quasi ex donato possideat conf. J. Fr. Balbus ad L. Celsus ff. de Vsurp. Ich verstehe alle diese Stellen vom strengen Recht und von der Regel. Sie erhalten also durch das Folgende ihre Einschränkungen.

§. 676. Wenn ein würklich zu entschuldigender und schwer zu vermeiden gewesener Irrthum sich bey dem Besitzer findet, nach welchem er einen zur Verjährung geschickten Rechtsgrund zu haben glaubt, so erhält dieser Irrthum die Rechte der Wahrheit, und es wird angesehen, als wenn der eingebildete Rechtstitel würklich vorhanden gewesen wäre. L. 3. C. de Vsuc. pro donat. Irritam facere donationem perfectam nemini licet. Vtique hoc verum est, si error falsae causae ratione bonae fidei non defenditur. Quod et in dominio pro vsucapione quaerendo servatur. Was hier von der Schenkung gesagt wird, ist, wie man sieht, derselben nicht allein angehend und eigen.

§. 677. Es wird nemlich hier, wie bey andern Gelegenheiten, ein Unterschied gemacht, ob man in jure, oder in facto, irre. Der erste Irrthum hat nie die Nachsicht, wie der leztere, besonders wenn erst Vortheile erworben werden sollen. Also ist begreiflich, daß ein Putativ-

tatlv=Rechtsgrund, der auf einem solchen Irrthum beruhet, keine Verjährung gebe. L. II. pr. de Vsurp. Numquam in Vsucapionibus juris error possessori prodest. Et ideo Proculus ait, si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit, vel post longum tempus venditionis peractum, vsucapi non posse, quia juris error est. Die Autoritatis interpositio bey einem Vormunde muste gleich bey der Abschliessung des Geschäfts, sobald der Mindel selbst seinen Willen dazu gegeben hatte, hinzukommen. Vorher, und ehe alles richtig war, und ehe der Mündel selbst seinen Willen endlich und schließlich declariret hatte, konnte der Vormund eben so wenig, als einige Zeit nach dieser Richtigkeit, seinen Beyfall geben. Dies war wider die Feyerlichkeit der Auctoritatis tutoris. Wer nun glaubte, daß, des Verstosses dagegen ohnerachtet, er bey seinem Handel, den er mit dem Mündel geschlossen hatte, sicher wäre, der stack in einem errore juris, und verjährte nicht. Initio venditionis heist: da der Kauf noch in seinem Anfange, in den ersten noch unreifen Tractaten, und noch unabgeschlossen, war. Hier lesen einige: auctor factus non sit Aber der florentinische Codex und die Basilicae haben keine Negation. Jauch in Negation. p. 37. meint, man müsse eine Einwilligung des Vormundes annehmen, wozu das Decretum praetoris ermangelt habe. Es ist aber gezwungen, und unnütz, dies in Gedanken beyzufügen.

§. 678. Bey dem Irrthum in facto ist wieder ein Unterschied, ob man in seinen eignen Handlungen irrt, oder Umstände, die andere Personen betreffen, nicht weiß. Der Irrthum der ersten Art ist eine Vergessenheit, ein Fehler, eine Unachtsamkeit. Kein Wunder, daß diese die Würkung nicht hat, mir Vortheile zu verschaffen, da sie eher Ahndung verdient. Allein Umstände

anderer

anderer Menschen können uns sehr leicht unbekannt seyn und bleiben, es ist daher billig, daß man deren Nichtwissen entschuldiae. So ist es auch bey der Verjährung. L. 2. §. 15. pro Emt. Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem: dicimus, vsucapionem sequi. Vt hic plus sit in re, quam in existimatione. Quod si scias pupillum esse, putes tamen, pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare: non capies vsu, quia juris error nulli prodest. L. 5. §. 1. pro suo. Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit: vsucapiet, etiamsi falsa fuerit ejus existimatio. Quod tamen ita interpretandum est, vt probabilis error possidentis vsucapioni non obstet. Veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aut ejus, cujus in locum hereditario jure successi, emisse id falso existimem, quia in facti alieni ignorantia tolerabilis error est Bey L. 2. § 15. erinnert Cujacius, daß man eher sagen sollte: plus est in existimatione, quam in re, als daß der Jurist gesagt: plus sit in re, quam in existimatione. Ich glaube aber, die Ordnung der Worte des Juristen kann wohl bestehen, wenn man nur das: vt, wie in den Gesetzen häufig geschieht, als: quamvis erklärt. Ob hier gleich, soll es heissen, bey der Sache mehr Umstände vorkommen, die zu beobachten gewesen, als der Käufer geglaubt, so soll doch die Usucapion statt finden.

§. 679. Daher kommt es, daß wenn der Verkäufer blödsinnig ist, dem Käufer aber solches unbekannt geblieben; dieser die erkaufte Sache verjähren könne, als wenn er mit einem Verkäufer bey völligem Verstande zu thun gehabt L. 2. §. 16. pro Emt. Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero: constitit, vsucapere vtilitatis causa me posse: quamvis nulla esset emtio; et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publi-

bliciana competit, nec accesſio posſesſionis. L. 13. §. 1. de vſurp. Eum, qui a furioſo bona fide emit, vſucapere posſe, reſponſum eſt. Cheſius Interpr. jur. L. 2. c. 9. in Iurispr. R. et A. T. 2. p. 533. ſqq. findet hier und bey Mündeln die Schwierigkeit, daß Blödſinnige und Mündel den Beſitz nicht aufgeben können, alſo den Beſitz, der Ueberlaſſung ohnerachtet, noch behalten, daher der vermeinte Käufer nicht Beſitzer werde. Er antwortet aber, der Käufer ſey doch posſeſſor naturalis. Beſſer hätte er ſagen ſollen: der Käufer glaubt wenigſtens den Beſitz zu haben, und dieſe Meynung iſt ſtatt der Wahrheit. Dem L. 2. §. 16. widerſpricht in Anſehung der Publicianae L. 7. §. 2. de Publician. in rem act. Lyklama will, mit D. Godofr., Membran. L. 1. Ecl. 20. dieſe Stellen ſo vereinigen, daß die letztere von dem Fall rede, wo die Sache dem Blödſinnigen gehörte, jene erſtere von dem Fall, wo ſie ihm nicht zugehörig geweſen. Aber dieſe Diſtinction erhellet nicht aus dem Inhalt. Wenn der Verrückte Herr geweſen, läßt ſich auch keine Publiciana gedenken, weder gegen ihn ſelbſt, da ſie gegen den Herrn nie ſtatt findet, noch gegen einen Dritten, weil ausgemacht iſt, daß der Antecesſor Eigenthümer geweſen. Man hat alſo nur in beyden Stellen an rem alienam a furioſo venditam zu denken. Gegen den Verrückten ſelbſt hat keine Vſucapion ſtatt. Man muß alſo mit Faber Conject. L. 1. c. 18. und Cujac. L. 16. c. 29. eine wahre Uneinigkeit des Vlp. und Paul annehmen, die auch ſonſt oft in den Geſetzen vorkommt. Wenn einige aber ſtatt: nec Publiciana competit, haben: ſed publiciana competit leſen wollen, ſo iſt es ein Zeichen, daß ſie die Baſilicas nicht bey der Hand gehabt. Daß keine accesſio temporis hier ſtatt finden ſoll, iſt höchſt unbillig und wider die Principia. Der Blödſinnige leidet darunter nicht, wenn ſolche gerechnet wird, und dem

Drit-

Dritten kann es nicht zum Vortheil seyn, daß der eine Besitzer blödsinnig gewesen, und als solcher verkauft hat.

§. 680. Daher ferner derjenige, welchem sein Vorgänger eine Sache überliefert, weil er geglaubt, daß er sie ihm aus einem Contracte schuldig sey, worinn er doch geirrt, daran eine Verjährung verrichtet. L. 3. pro suo. Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi. Si scisem, mihi nihil debere: vsu eum non capiam. Quia si nescio: verius est, vt vlucapiam, quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, vt id quod mihi traditum est, pro meo possideam. Et ita Neratius scripsit. Idque puto verum.

§. 681. Auf gleiche Art verjährt der Empfänger, wenn der Erbe eines Mannes ihm eine Sache, als des Verstorbenen Vermächtniß, abgeliefert hat, da diese Sache dennoch von solchem nicht vermacht war, und also der Erbe sich geirrt hat. L. 4. §. 2. pro suo. Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam traditum sit, placet: a legatario vsucapi, quia pro suo possidet. Perperam heist hier ex errore, ex falsa opinione.

§. 682. Wer von Jemanden gekauft hat, der als ein Gevollmächtigter eines andern gehandelt, hat die Verjährung, wenn der angebliche Anwald würklich mit gehöriger Vollmacht nicht versehen gewesen, wie er doch vorgab. L. 14. pro Emt. Intestatae sororis hereditas obvenit duobus fratribus, quorum alter absens erat, alter praesens. Praesens etiam absentis causam agebat. Ex qua hereditate suo et fratris sui nomine fundum in solidum vendidit Lucio Titio bona fide ementi. Quaesitum est, cum scierit, partem fundi absentis esse, an totum fundum longa possessione ceperit. Respondit,

si

si credidisset, mandatu fratris venisse, per longum tempus cepisse.

§. 683. Eben die Bewandnis hat es, wenn Jemandem von einem andern weiß gemacht worden, als ob er die Sache für ihn gekauft, die er doch nicht gekauft hat. L. 11. pro Emt. Quod vulgo traditum est, eum, qui existimat, se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore vsucapere, hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emtor habeat. Nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit: magis esse, vt vsucapio sequatur.

§. 684. Gegen diese zusammenhängende, und auch mit Beyspielen des Kaufs von den Rechtsgelehrten bestärkte, Grundsätze hat Paulus seine besondere Meynung bey dem Kauf behaupten wollen. Er meinte, daß, weil bey diesem zur Zeit des Handels und der Uebergabe bona fides erfodert würde, man auch dem Besitzer, der blos titulum putativum emtionis für sich habe, keine Verjährung gestatten müsse. Bey andern Geschäften, wo die bona fides zu diesen beyden Zeiten nicht zugleich erfodert werde, könne ein vermeinter Rechtstitel ohne die Verjährung würken. L. 48. de Vsurp. Si existimans debere tibi tradam: ita demum vsucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud si putem me ex causa venditi teneri, et ideo tradam. Hic enim, nisi actio praecedat, pro emtore vsucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est, quod in caeteris causis solutionis tempus inspicitur. Neque interest, cum stipulor, sciam alienum esse, nec ne. Sufficit enim, me putare meum esse, cum solvis. In emtione autem et contractus tempus inspicitur, et quod solvitur. Nec potest pro emtore vsucapere, qui non emit, nec pro solu-

soluto, sicut in caeteris contractibus L. 2. pr. pro Emt. so oben vorgekommen, L. 2. §. 6. pro Emt. Cum Stichum emisſem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est. Priscus ait, vsu me eum non capturum, quia id, quod emtum non sit, pro emtore vsucapi non potest. Sed si fundus emtus sit, et ampliores fines possessi sint: totum longo tempore capi, quoniam vniversitas ejus possideatur, non singulae partes. L. 48. will Cujac. statt actio, lieber: auctio gelesen haben. Aber dies Wort möchte hier nicht schicklich seyn, weil nicht abzusehen, warum hier besonders eine Steigerung vorkommen solle. Der Jurist will durchaus den Unterschied zwischen allen andern Contracten und dem Kauf in diesem Punkte zeigen. Bey andern Contracten z. E. könnte man entweder aus dem besondern Geschäften die Verjährung herleiten und benennen, oder sie auf den Titel pro soluto gründen, wenn dabey ein Irrthum vorgekommen. Bey dem Kauf könne weder ex emto, noch soluto, in dem Fall eines Irrthums, verjährt werden. Allein die ganze Philosophie bedeutet nichts. Die bona fides, so bey dem Kauf zur Zeit des Handels und der Uebergabe erfodert wird, hat mit der Sache, wovon hier die Rede, keinen Zusammenhang. Hier ist der Käufer weder bey dem Handel noch bey der Uebergabe in mala fide. Es wird bey dem ganzen Geschäft bona fide geirrt. Wenn des Paulus Grund was gelten sollte, so könnte nie der titulus putativus, auch bey einem andern Geschäft, einige Dienste thun, welches er doch nicht will. Denn wo der Empfänger irrt, ist weder zur Zeit da der Handel errichtet worden, noch da die Uebergabe geschehen, eine causa vorhanden gewesen. Es ist also nach Paulus, als wenn zu beyden Zeiten eine mala fides gewesen. Dennoch wird bey den übrigen Geschäften, ausser dem Kauf, mit Paulus Genehmigung, verjährt. Ich glaube, es ist auf Paulus Meinung keine Rücksicht

von andern, und in Gerichten, genommen worden, und besonders ist heutiges Tages darauf nicht zu achten. Die Worte L. 2. §. 6. Quoniam vniversitas etc. sind zu übersetzen: weil das Uebermaaß nicht in einem abgesonderten Theile besteht, sondern unter dem rechten Maaße ungetheilt vermischt ist, daß sich also Maaß und Uebermaaß in der Verjährung nicht trennen lassen. Weil nun das Maaß seinen Rechtstitel hat, so erstreckt sich solcher auch auf das Uebermaaß, wenigstens zur Würkung der Vsucapion, mit. Man braucht aber diese künstliche Ursache nicht. Die Analogie von den titulis putativis gilt auch beym Kauf, des Paulus und Priscus Widerspruchs ohnerachtet. Von dem Irrthum, deshalb bisher gerethet worden, und welcher darinn bestand, daß kein Rechtsgrund da war, und man dennoch dergleichen zu haben glaubte, ist ein anderer Irrthum unterschieden, da man würklich einen Rechtstitel hat, und nur einen andern zu haben glaubt, als der ist, der würklich vorhanden ist. Hier konnte kein Streit vorkommen, daß die Vsucapion von statten gienge. Es war würklich ein Rechtstitel vorhanden. Ob sich nun der Besitzer eben den rechten vorgestellet, oder nicht, konnte keinen besondern Einfluß haben. L. 31. §. 6. de Vsurp. Si defunctus emit, heres autem putat, eum ex donationis causa possedisse: vsu eum capturum, Julianus ait. Die Vsucapion geschieht hier pro emtore, als nach dem wahren, nicht pro donato, als nach dem putativen Titel.

§. 686. Wenn der Besitzer wirklich einen Titel hat, sich auch in bona fide befindet, aber selbst nicht weiß, daß er einen, und welchen gültigen Rechtsgrund er für sich hat, so muß gleichfalls die Verjährung ohne allen Zweifel für sich gehen. L. 44. §. 4. de Vsurp. so oben vorgekommen. L. 2. pr. pro Emt.

§. 687. Aus dem, was hier vom titulo putativo ausgeführt worden, wird man nun das beurtheilen können, was Branchu Observat. cap. 19. behaupten wollen. Er meint, es müsse bey dem Irrthum des Empfängers allemal ein Unterschied gemacht werden, ob der Eingeber würklich einen animum transferendi dominium gehabt, oder, welches einerley, ob in Ansehung dessen ein titulus dominii translativus vorhanden sey, nur derjenige nicht, welchen sich der Empfänger vorgestellt, oder ob der Irrthum so beschaffen, daß bey dem Geber sich gar kein animus transferendi dominium befunden, gar kein Eigenthumsrechtstitel in Ansehung dessen vorhanden, und nur der Empfänger sich solchen eingebildet. Blos in dem ersten Fall läßt er den errorem facti probabilem passiren, nicht aber im letztern. Die Distinktion ist aber falsch. Der Irrthum passirt in dem einen Fall so gut, wie in dem andern. Die dem Branchu entgegen stehende Stellen L. vlt. §. 1. pro Emt. L. vlt. pro legato u. s. w. hat er nur, durch wunderbare Paraphrasen mit seiner Meinung zu vereinigen gesucht.

Eilftes Stück.

Von Fällen wo aller Rechtstitel mangelt.

§. 688. Ob man verlohrne Sachen, die man an sich nimmt, verjähre. §. 689. Ob ausgeworfene Sachen.

§. 688.

Weil also ein Rechtsgrund zur Usucapion nothwendig ist, so folgt daraus, daß weder verlohrne, noch in Gefahr aus- und hingeworfene Sachen, von dem, der sich ihrer bemächtiget, verjährt werden können. Verlohrne Sachen an sich nehmen, ist kein Rechtstitel. L. 21. §. 1. de A. l. A. P. Quod ex naufragio expulsum est,

vſucapi non poteſt, quoniam non eſt in derelicto, ſed in deperdito.

§. 689. Eben ſo wenig iſt es, ſich das Eigenthum ausgeworfener und ähnlicher Güter anzumaſſen, geſtattet, und alſo dieſe Anmaaſſung kein Rechtsgrund zur Uſucapion. L. 21. §. 2. de A. I A. P. Idem juris eſſe exiſtimo in his rebus, quae jactae ſunt, quoniam non poteſt videri id pro derelicto habitum, quod ſalutis cauſa interim dimiſſum eſt.

Zwölftes Stück.

Von den Sachen die der Uſucapion fähig überhaupt.

§. 690. Unkörperliche Sachen ſind der Uſucapion unfähig. §. 691. Servituten. §. 692. Dazu fähig ſind Knechte. §. 693. Das Vieh. Beſonders von Verjährung einer Heerde. §. 694. Der Früchte einer Sache. §. 695. Von Verjährung eines Gebäudes und den Beſtandtheilen deſſelben. §. 696. Von Verjährung eines Gebäudes und deſſen Grundes. §. 697. Unfähigkeit des Grundes macht das Gebäude der Uſucapion unfähig. §. 698. Ein Grundſtück zieht nicht die Uſucapion des andern nach ſich.

§. 690.

Eine weitere Erfoderniß der Uſucapion iſt, daß die Sache dieſer Erwerbungsart fähig ſey. Es ſind aber derſelben ſowohl Grundſtücke als Mobilien fähig. Nur unkörperliche Sachen konnten bis auf Juſtinian durch die Uſucapion nicht erworben werden. L. 43. §. 1. de A. R. D. Incorporales res traditionem et vſucapionem non recipere, manifeſtum eſt.

§. 691. Daher auch keine ſervitutes praediorum durch dieſelbe erlangt werden konnten. L. 10. §. 1. de Vſurp.

Vsurp. Hoc jure vtimur, vt servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum aedificiis possint. Daß hierin Justinian eine Aenderung gemacht, ist im Tr. de libert. et servit. praed. ausgeführt.

§. 692. Zu den Mobilien, die der Usucapion fähig, gehören auch die Moventien. Zuvörderst sind die Knechte hieher zu rechnen, die, wie andre Moventien, in Commercio waren. L. 2. C. de quib. caus. cess. long. temp. praescr. In servorum proprietatis negotio cum vsucapio locum habeat, ad quaestionem longi temporis praescriptionis superfluo perveniitur. Die unten vorkommende, aber verwerfliche Meinung des Cujacii, als wenn nur bey Grundstücken praescr. longi temporis statt gefunden, bey Mobilien aber nicht, erhält durch dieses Gesetz einigermaassen einen Schein. Durch die Basilicas wird das Gesetz allgemeiner, wo es heißt: in rebus mobilibus cum vsucapio triennii locum habeat, de praescriptione iongi temporis quaerere superfluum est.

§. 693. Was das Vieh betrift, so wird solches allemal nur in einzeln Stücken verjährt, wenn man auch ganze Heerden zusammen auf einmal an sich gebracht. L. 30. §. 2. de Vsurp. De tertio genere corporum videndum est. Non autem grex universus sic capiatur vsu, quomodo singulae res. Nec sic, quomodo cohaerentes. Quid ergo est? Etsi ea natura ejus est, vt adjectionibus corporum maneat: non idem tamen vniversi gregis vlla est vsucapio, sed singulorum animalium, sicuti possessio, ita et vsucapio. Nec, si quid emtum immixtum fuerit gregi, augendi ejus gratia, id circo possessionis causa mutabitur, vt, si reliquus grex, dominii mei sit haec quoque ovis: sed singulae suam causam habebunt. Ita vt, si quae furtive erunt,

sint

ſint quidem ex grege, non tamen vſucapientur. Non grex ſic capitur vſu, quomodo ſingulae res, weil hier jedes Stück der Heerde beſonders erwogen werden muß. Bey einzeln Sachen wird in der Verjährung nicht jedes Beſtandtheil beſonders betrachtet. Nec ſic, quomodo cohaerentes. Bey Gebäuden kommt es blos auf die Verjährung des Ganzen an. Die einzelne Stücke, die das Gebäude ausmachen, ſind mit verjährt, wenn das Gebäude verjährt iſt, und noch nicht verjährt, wenn das Ganze es noch nicht iſt. Adjectionibus corporum manet, heiſt: wenn gleich neue Stücke zur Heerde hinzukommen, ſo bleibt es doch dieſelbe Heerde. Dieſer Satz und das Geſetz überhaupt wird noch deutlicher, wenn man mit der Vulgata, Cujac. und Duaren. ſtatt: maneat, non idem, lieſt: maneat idem, non cf. Iauch. de Negat. p. 338. Wer den Niesbrauch der Heerde hat; übt ſolchen auch an denen dazu gekommenen Stücken. Non vniverſi gregis vlla eſt vſucapio. Es folgt nicht, da ich die erkaufte Heerde verjährt habe, daß auch einige erſt neu hinzugekommene Stücke ebenfalls verjährt ſind. Selbſt bey dem Verkauf der Heerde an mich, können einige Stücke darunter geſtohlen Gut geweſen ſeyn, die übrigen nicht. Jene ſind der Uſucapion nicht unterworfen, obwohl die übrigen. Jene hindern alſo die Uſucapion der andern nicht, und dieſe befördern die Uſucapion von jenen nicht mit. Jedes Stück wird beſonders nach den Erforderniſſen der Uſucapion geprüft. Singulae ſuam cauſam habebunt. Es iſt ganz natürlich. Das Wort Heerde iſt nur ein nomen collectivum. Es verwandelt nicht hundert Schaafe in Ein Stück. Was hier von Heerden Vieh geſagt wird, iſt alſo auf alle Sachen zu erweitern, deren man eine ganze Menge unter einem Collectivnamen begreift, als: Bibliothen, Waarenlägere u. ſ. w.

§. 694.

§. 694. Wenn Grundstücken verjährt werden, so ist von der Verjährung ihrer selbst, wie schon oben bey dem Titel pro suo vorgekommen, die Verjährung der von dem Besitzer abgebrachten Früchte verschieden. Diese bleiben der Verjährung der Mobilien unterworffen, wenn das Grundstück selbst den Rechten eines Immobilis nachgeht. L. 4. §. 19. de Vsurp. Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, vsucapi non potest. Si vero apud bonae fidei emtorem, contra. Quoniam in fructu est, nec vsucapi debet, sed statim emtoris fit. Idem in agnis dicendum, si consumti sint. Quod verum est. Das Gesetz redet zwar nicht von Früchten der Grundstücke. Man sieht aber, daß bey der Heerde hier derselbe Gedanke zum Grunde liegt, welcher von Grundstücken angeführt ist. Es ist bey frucht- und nutzbringenden Moventien, wie bey Grundstücken ein Grundsatz, daß die Frucht und Nutzung, in Ansehung der Usucapion, als etwas von der Substanz verschiedenes betrachtet werde. Daß die Früchte gleich dem Besitzer gehören, ist, wie das Gesetz selbst am Ende zu erkennen giebt, hier nur von Früchten gesagt, die der Besitzer consumirt. Die aufbehaltenen sind ihm nur so lange zugehörig, bis sich ein Eigenthümer zur Substanz meldet. Alsdenn müssen auch die aufbehaltenen Früchte, nebst der Sache, hergegeben werden, wenn sie nicht verjährt sind.

§. 695. Bey einem Gebäude gilt das gerade Gegentheil von dem, was wegen einer Heerde gesagt ist. Alle Stücke und Bestandtheile des Gebäudes sind hier blos der Verjährung des Ganzen unterworfen. Sie werden weder eher noch später verjährt, und in keinerley Absicht einzeln und besonders beurtheilt. Wegen einzelner Stücke ist überhaupt, so lange sie im Gebäude stecken, gar keine Verjährung denkbar. Blos das ganze

wird verjährt. Wenn daher Bestandtheile abgerissen sind, so geht deren Verjährung, als beweglicher Sachen, erst an L. 23. §. 2. de Vsurp. Si autem demolita domus est: ex integro res mobiles possidendae sunt, vt tempore, quod in vsucapione rerum mobilium constitutum est, vsucapiantur. Et non potest recte vti eo tempore, quo in aedificio fuerunt. Nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti: sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt, et cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent. Neque enim recipi potest, vt eadem res et vt res soli et tamquam mobilis sit possessa. Die Gründe der Sache sind im Gesetz so deutlich vorgetragen, daß man sie nicht besser auseinander setzen kann.

§. 696. Das Gebäude und der Grund, worauf es steht, gehören ebenfalls nothwendig, als zwey ein Ganzes machende Stücke, zusammen. Sie lassen sich daher auch in der Usucapion nicht trennen. Die Verjährung des Gebäudes zieht auch die Usucapion des Grundes nach sich. L 26. de Vsurp. Numquam superficies sine solo capi longo tempore potest.

§. 697. Daher es auch kommt, daß, wenn der Grund der Usucapion unfähig, gleichergestalt das Gebäude auf demselben sich nicht verjähren lasse. L. 39. de Vsurp. Si solum vsucapi non poterit, nec superficies vsucapietur.

§. 698. Weil die Grundstücke, welche man neben einander besitzt, deshalb kein unzertrennliches Ganzes ausmachen, so hängt von der Verjährung des einen Stücks nicht zugleich die Erwerbung des andern ab. Wenn daher ein jez mit einem andern Stück zusammenliegen,

liegender, und, als ein Ganzes mit demselben zusammenhängender Theil, erst nach dem andern Stück erworben worden; so folgt nicht, daß nach vollendeter Verjährung des einen Theils, auch der andere Theil verjährt sey. L. 7. §. 1. pro Emt. Si fundum Cornelianum pro emtore longa possessione capiam, et partem ex vicini fundo ei adjiciam: vtrum eam quoque partem reliquo tempore pro emtore capiam, an integro statuto tempore? Respondi: Partes, quae emtioni fundi adjiciuntur, propriam ac separatm conditionem habent. Et ideo possessionem quoque earum separatim nanciscì oportere, et longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.

Dreyzehntes Stück.

Von fehlerhaften, besonders gestohlnen Sachen.

§. 699. Von fehlerhaften Sachen überhaupt. §. 700. Von gestohlnen und gewaltthätig entrissenen Sachen. §. 701. Veräusserung einer einem andern gehörigen Mobilie würkt Furtivität. §. 702. Entwendung der Sachen des Mündels, die der Vormund vornimmt. §. 703. Nicht die Entwendung so der Eigenthümer selbst vornimmt. §. 704. Vergleichung des Codex. §. 705. Von Entwendung einer vermachten Sache nach dem Tode des Erblassers. §. 706. Furtivität eines entlaufenen Knechts. §. 707. Furtivität des Kindes einer gestohlnen Magd, welches bey dem b. f. Possessor zur Welt kam. §. 708. Wenn es bey dem in bona fide begriffenen Erben des Entwenders concipirt wurde. §. 709. Ob zur Zeit der Niederkunft der dritte Besitzer der Magd noch in b. f seyn mußte. §. 710. Ob nach der Niederkunft bis zur Vollendung der Usucapion. §. 711. Besondere Meinung des Paulus.

§. 699.

Verschiedene Arten von Sachen sind der Vsucapion unfähig in den Gesetzen erklärt worden, bey welchen also dieselbe, aller übrigen Erfordernisse ohnerachtet, nicht statt findet. §. 10. J. de Vsuc. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, vt in se non habeat vitium, vt a bonae fidei emtore vsucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

§. 700. Zuvörderst gehören hieher die Sachen, welche als gestohlne und gewaltthätig ergriffene und Besessene angesehen werden.

§. 701. Daß gestohlne Sachen nicht sollten können verjährt werden, hatten schon die zwölf Tafeln verordnet. L. Atinia ein Plebiscitum hat diese Verordnung wiederholt: Quod surreptum erit, ejus aeterna auctoritas esto. Wegen der gewaltthätig entwendeten Sachen war L. Plautia, ein Plebiscitum, und der L. Jul. des August de vi gegeben, ne rerum vi possessarum esset vsucapio. Diese Verordnungen erhielten sich bis in die neuesten Zeiten und am weitläuftigsten redet davon Justinian §. 2. J. de Vsuc. Furtivae quoque res, et quae vi possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, vsucapi possunt. Nam furtivarum rerum lex duodecim Tabularum et lex Atinia inhibent vsucapionem vi possessarum lex Julia et Plautia §. 3. *eod.* Quod autem dictum est, furtivarum et vi possessarum rerum vsucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, vt ne ipse fur, quive per vim possidet, vsucapere possit, (nam his alia ratione vsucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed ne vllus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, vsucapiendi jus habeat. Vnde

in

in rebus mobilibus non facile procedit, vt bonae fidei possessoribus vsucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit §. 4. *eod.* Sed tamen id aliquando aliter se habet. Nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, vsucapere possit, dubium non est. Quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit, quum vtique heres, qui bona fide tamquam suam alienaverit, furtum non committat. §. 5. *eod.* Item si is, ad quem ancillae vsusfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut si donaverit, furtum non committit. Furtum enim sine affectu furandi non committitur. §. 6. *eod.* Aliis quoque modis accidere potest, vt quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat et efficiat, vt a possessore vsucapiatur. §. 7. *eod.* Quod autem ad eas res, quae solo continentur, expedit, jus ita procedit, vt si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur, quamvis ipse mala fide possideat (quia intelligit se alienum fundum occupasse) tamen, si alii, bona fide accipienti, tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri, quia neque furtivum, neque vi possessum, acceperit. Abolita est enim quorumdam veterum sententia, existimantium, etiam fundi locive furtum fieri. Et eorum vtilitati, qui res soli possident, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa et indubitata possessio debeat auferri. Man sehe Pulvaeum de L. Atinia in Otton. Thesaur. Tom. IV. und de Retez ad LL. Edicta, Princ. constit. ex quib. prohib. vsuc. in Meerm. Thesaur. Tom. VI. Majans. Ex quib. caus. vsuc. prohib. sit. und Ej. de LL. Atin. Jul. et Plaut. Gestohlne und mit Gewalt

walt angenommene Sachen haben ein vitium reale, so die Sache an jeden, auch bonae fidei possessorem begleitet, daß er daran keine vsucapion vornehmen kann. conf. Ludovici de vitio reali et personali. Weil Justinian sagt, daß der, so eine bewegliche Sache eines andern wissentlich veräussert, dadurch dieselbe zur re furtiva mache: so frägt man, ob auch der, welcher eine solche bona fide erworben, und sich in Umständen befindet, solche zu verjähren, hernach aber Wissenschaft von eines andern Anspruch erhält, und nun die Sache verkauft, ihr ebenfalls das vitium furtivitatis dadurch mittheile. Dawider ist, daß er selbst, wenn er nicht veräussert hätte, die Sache der nachher erfolgten malae fidei ohnerachtet würde verjährt haben. Warum soll er ein Recht einem andern nicht mittheilen können, das er selbst hat? Ich glaube aber doch, daß die Veräusserung die Sache zur furtiva mache. Justinian redet allgemein, und selbst ruhig und fortgesezt besitzen, und die Sache zum Nachtheil des Eigenthümers veräussern, ist doch noch immer zweyerley. Bey dem Fall, den Justinian angiebt, daß ein Erbe, welcher die Sache für Erbsache gehalten, solche veräussert habe, merkt man mit Recht an, daß damit nicht angezeigt werden sollen, als ob der Erbe die vermeinte Erbsache nicht selbst verjähren könne. Vnius positio non est alterius exclusio. Wer einen Vsumfructum der Magd hat, dem gehört deren Geburt oder Kind nicht, er kann aber aus Irrthum glauben, daß ihm solches gehöre. Alsdenn ist er zwar in errore juris, jedoch in bona fide, und, der Käufer, der das Kind von ihm kauft, ist es nicht weniger. Also kommt keine res furtiva heraus. Quod — expedit ist vermuthlich aus Versehen dem Concipienten entfahren, der, quod — attinet sagen wollen. Des Cujacius Verbesserung, für: expedit, jus, zu lesen: expeditius, ist nicht nöthig und zu beschwerlich. Grundstücke werden nicht res furtivae.

Wenn

Wenn sich also Jemand derselben heimlich und animo lucrandi angemaasset, so hat er selbst zwar eine m. f. possessionem, aber das vitium ist nur personale. Mit der Veräusserung der Sache an einen b. f. possessorem hört es auf, und dieser ist der Vsucapion fähig. Daß auch Grundstücke des Diebstahls fähig seyn, soll Massurius Sabinus nach dem Gellius L. 11. c. vlt. behauptet haben. Unsere Gesetze aber haben es nie angenommen. Fundus heist ein Gut mit Zubehör, locus ein einzeln Grundstück.

Zu den gestohlnen Sachen gehören hier also nicht blos solche Mobilien, welche dem Besitzer heimlich aus seiner Gewahrsam entwendet sind, sondern alle, woran man sich mit Unrecht und wider besser Wissen zu seiner Bereicherung vergreift. Daher z. E. ein Miethsmann der Sache ihr diese Eigenschaft einer rei furtivae giebt, sobald er sie als die seinige, zum Nachtheil des Eigenthümers, verkauft. Nur also, wo dieser Fall nicht ist, bleibt eine bewegliche Sache der Vsucapion fähig. L. 36. pr. de Vsurp. Potest pluribus modis accidere, vt quis rem alienam aliquo errore deceptus tamquam suam vendat forte aut donet: et ob id a bonae fidei possessore res vsucapi possit. Veluti si heres rem defuncto commodatam aut locatam vel apud eum depositam, existimans hereditariam alienaverit. §. 1. *eod.* Item si quis aliqua existimatione deceptus, crediderit, ad se hereditatem pertinere, quae ad eum non pertineat, et rem hereditariam alienaverit: aut si is, ad quem vsusfructus ancillae pertinet, partum ejus existimans suum esse, quia et foetus pecudum ad fructuarium pertinet, alienaverit. L. 37. pr. eod. Furtum non committitur. Furtum enim sine adfectu furandi non committitur. Diese Stellen des Cajus sind in den eben angeführten §. 2. J. de Vsuc. eingeschlossen und dort erklärt.

§. 702. Eben so sind die Sachen, die ein Vormund seinem Mündel entwendet, res furtivae, obgleich keine Wegnahme aus des Mündels Gewahrsam geschiehr. L. 7. §. 3. pro emt. Si tutor rem pupilli subripuerit, et vendiderit: vsucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat. Nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat.

§. 703. Weil zu einer diebischen Entwendung gehört, daß dem Eigenthümer eine Sache von dem, welchem sie nicht gehört, heimlich entwendet werde; so werden hier in die Klasse der gestohlnen Sachen diejenigen nicht gerechnet, welche z. E. der Versetzer selbst seinem Pfandgläubiger weggenommen und wieder an sich gebracht, auch darauf verkauft hat. L. 4. §. 21. de Vsurp. Si rem pignori datam debitor surripuerit, et vendiderit: vsucapi eam posse, Cassius scribit, quia in potestatem domini videtur perveniisse, qui pignori dederit, quamvis cum eo furti agi potest. Quod puto rectius dici. L. 5. pro Emt. Si rem, quam tibi pignoravi, subripuero, eamque distraxero: de vsucapione dubitatum est. Et verius est, vtiliter cedere tempora vsucapionis. Diese Stellen sind aus der Verordnung des L. Atiniae zu erklären, daß die gestohlnen Sachen ihre Eigenschaft verliehren, wenn sie nach dem Diebstahl an den Herrn zurückkehrten, so daß dieser davon Wissenschaft habe. Bey dieser Verordnung entstand die Frage, was anzunehmen sey, wenn eine versezte Sache dem Pfandgläubiger gestohlen worden; ob sie nemlich nothwendig an diesen Gläubiger zurückkehren müsse, um die Furtivität zu heben, oder ob es genug, wenn sie an den Herrn zurückkehrte. Ueber diese Frage waren die Sabinianer und Proculejaner getheilt. Die erstern hielten die Rückehr an den Gläubiger nicht nöthig, wohl aber die lezteren.

Nach

Nach vielem Streit wurde endlich die Meynung der Sabinianer in den Gerichten angenommen. Cassius, ein Sabinianer, behauptete in L. 4. §. 21., seiner Parthey gemäß, daß in dem von ihm angegebenen Falle keine furtivitas sich finde. Die Sache war durch den Diebstahl an den Versetzer gekommen. Daß sie an den Gläubiger nicht zurückgekehrt war, that nichts zur Sache. Paulus tritt auf die Sabinianische Seite. Actio furti konnte gegen den entwendenden Versetzer von dem Gläubiger erhoben werden, denn er hatte ein furtum possessionis begangen. L. 5. zielt auf den Streit zwischen den Sabinianern und Proculejanern. Man muß hier bey dem Versetzer immer annehmen, daß er blos ein b. f. possessor gewesen. Denn war er würklicher Eigenthümer, so gieng das Eigenthum durch seinen Verkauf sofort an den Käufer über, und es war keine Vsucapion nöthig. Es war also unschicklich, nach den Erfordernissen der Vsucapion zu fragen.

§. 704. L. 6. C. de Vsuc. pro Emt. scheint mit diesen Stellen in Widerspruch zu stehen. Es heist daselbst: Cum sit probatum, rem pignori fuisse obligatam, et postea a debitore distractam: palam est, non potuisse eam quasi furtivam, vsucapi. Cujacius erklärt diese Stelle von dem Fall, da der Versetzer eine blosse Hypothec, kein Faust-Pfandrecht auf die Sache gelegt. In diesem Fall war sie nicht an den vorigen Besitzer und Versetzer zurückgekehrt, denn sie war nie aus seinen Händen gekommen. Also paßte das nicht unter die Verordnung des L. Atiniae. Daher war und blieb das vitium furtivitatis. Es ist eine Subtilität. Ich dächte auch nicht, daß Gebrauch davon zu machen sey. Ueberhaupt ist die Meynung anderer viel bequemer, welche behaupten, daß in dem Fall, wovon diese Stelle und die vorigen reden, immer eine Anzahl Juristen dem Satz zuwi-

der

der gewesen, daß wenn der Versetzer selbst die Sache dem Gläubiger stiehlt, dies zugleich furtum und auch zugleich purgatio furtivitatis seyn sollen. Diese Gegner der in L. 4. §. 21. vorgetragnen Meynung hätten im Codex Beyfall erhalten. Man muß also billig nach dem Codex, und nicht nach den vorigen Stellen der Pandecten, die Sache beurtheilen.

§. 705. Wofern eine Jemandem vermachte Sache, nach dem Tode des Erblassers, ehe der Erbe sich in Besitz der Erbschaft gesezt hat, entwendet ist; so wird sie alsdenn als res furtiva angesehen, wenn die Erbschaft vom Erben schon angetreten, oder sonst das Legat dem Legatario schon gehörig war. In solchem Fall hatte deshalb der Legatarius actionem furti. Wenn, nach dem der Erbe den Besitz der Erbschaft bereits ergriffen, die Sache entwandt worden, hatte auch der Erbe die Diebstahlsklage. L. 35. de Vsurp. Si homo, cujus vsusfructus legatus erat, ab herede numquam possessus, subreptus fuisset: quaesitum est, quia heres furti actionem non haberet, an vsucapi possit? Sabinus respondit, nullam ejus rei vsucapionem esse, cujus nomine furti agi posset. Agere autem furti eum, qui frui deberet, posse. Quod sic accipiendum est, vt fructuarius poterit vti frui. Aliter enim homo in causa non perduceretur. Sed si vtenti jam et fruenti abductus homo fuerit: non solum ipse, sed etiam heres furti agere poterit. Die Regel des Sabinus: nullam ejus rei vsucapionem esse etc. war so gegründet nicht, als sie Sabinus ausgab. Wir haben oben bey L. 4. §. 21. de Vsurp. ein Beyspiel gesehen, wo actio furti statt fand, und doch keine res furtiva angenommen wurde, so wie es umgekehrte Fälle der Furtivität gab, wo die actio furti wegfiel.

§. 706. Es ist merkwürdig, daß ohnerachtet ein entlaufener Knecht in seines Herrn Besitz bleibt, daher nach seiner Rückkehr dem Herrn auch die Zeit, da er entlaufen gewesen, zu gute gerechnet wird, dennoch derselbe durch das Entlaufen, in Rücksicht anderer der Furtivität unterworfen werde, so daß kein Besitzer an ihm eine Vsucapion vornehmen kann, wenn er auch alle andere Erfordernisse dazu hat. L. 1. C. de serv. fugit. §. 1. J. de Vsuc.

§. 707. Bey einer entwendeten Magd entstand besonders die Frage, ob das von ihr bey dem b. f. possessore erzeugte Kind mit der Furtivität behaftet sey, oder nicht. conf. Majans. de Vsuc. partus ancil. furtiv. D. G. v. d. Kessel de vsuc. part. et foet. rei furtiv. Thes. diss. in Acad. Belg. hab. Vol. 1. Tom. 2. n. 15. Man entschied sie dahin, daß, wenn das Kind bey dem b. f. possessore zugleich concipirt, d. i. wenn die Magd erst damit schwanger geworden war, da sie schon bey dem b. f. possessore sich befand, die Vsucapion des Kindes statt fände. L. 33. pr. de Vsurp. Non solum bonae fidei emtores, sed et omnes, qui possident ex ea causa, quam vsucapio sequi solet, partum ancillae furtivae vsu suum faciunt. Idque ratione juris introductum arbitror. Nam ex qua causa quis ancillam vsucaperet, nisi lex duodecim tabularum, vel Atinia obstaret, ex ea causa necesse est, partum vsucapi, si apud eum conceptus et editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ignorabat. L. 9. pro Emt. Qui ob pactionem libertatis ancillam furtivam a servo accepit, potest partum ejus, quasi emtor, vsucapere L. 10. *eod.* Servus domino ancillam, quam subripuerat, pro capite suo dedit. Ea concepit. Quaesitum est, an dominus eum partum vsucapere possit. Respondit: Hic dominus quasi emtor partum vsucapere potest. Namque res ei

abeſt pro hac muliere et genere quodammodo venditio inter ſervum et dominum contracta eſt. L. 3. C. de Vſuc. pro Emt. Si matrem ejus, cujus nomine te quaeſtionem pati dicis, bona fide emtam poſſidere coepiſti: etiam ſi ipſa in cauſam furtivam inciderit, tamen poſtea conceptum apud te partum vſucapere potuiſti. Die Stellen L. 9. und 10., welche von eben dem Julian ſind, wovon L. 33. pr. müſſen durch die erſte Stelle ihre Einſchränkung erhalten. Eben dies gilt von L. 3. C. wenigſtens, was die Zeit der Schwangerſchaft betrift, weil dieſe Stelle auf eben dem Grunde beruht, den Julian hatte. War die Magd alſo ſchon ſchwanger, da ſie verkauft wurde, ſo war das Kind der Furtivität unterworfen, obgleich, wenn ſie bey dem b. f. poſſeſſor niederkam, des Kindes halben keine actio furti ſtatt fand. Wenn die Conception bey dem Käufer, ſo ſich in b. f. befand, geſchehen; ſo hatte er, wie oben vorgekommen, die Vſucapion des Kindes pro ſuo. Dies war aber von einem Käufer oder andern ſucceſſore ſingulari des Entwenders zu verſtehen.

§. 708. Denn wenn bey deſſen Erben die Conception geſchahe, ſo klebte nach der Meynung des Paulus die Furtivität dem Kinde an, geſezt auch, daß der Erbe ein b. f. poſſeſſor wäre. L. 4. §. 15. de Vſurp. Heres, qui in jus defuncti ſuccedit, licet apud eum ignorantem, ancillam furtivam eſſe, conceperit ea, et pepererit, non tamen vſucapiet. Dieſem trat Marcellus bey L. 10. §. 2. de Vſurp. Scaevola libro vndecimo quaeſtionum ſcribit, Marcellum exiſtimaſſe, ſi bos apud furem concepit, vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem: vſucapi ab herede diſtractum juvencum non poſſe. Sic inquit quemadmodum nec ancillae partus. Scaevola autem ſcribit, ſe putare, vſucapere poſſe, et partum. Nec enim eſſe partum

rei

rei furtivae partem Caeterum si esset pars, nec si apud bonae fidei emtorem peperisset, vsucapi poterat. Der Grund des Cervidius Scaevola, daß die Geburt kein Theil von der Mutter sey, wovon sie gekommen, war von allen eingestanden. L. 42. 43. de Evict. Es kam nur darauf an, ob dessen Meynung aus diesem Grunde nothwendig folge. Dies aber ist zu leugnen, weil der Erbe die Person des Erblassers fortsezt, und die Geburt und Niederkunft, welche bey ihm geschieht, anzusehen, als wenn sie bey dem Diebe selbst geschehe Auch die m. f des Erblassers wurde ja dem Erben zugerechnet, daß er nicht einmal die Vsucapion bey aller bona fide anfangen konnte. Ganz anders war es bey einem Successore singulari. Dem hinderte die mala fides des Vorgängers nicht, und er repräsentirte solchen in nichts. Also bleibt es billig bey der Meynung des Marcellus. Altamiran. hat eine besondere Ausführung über dieses Gesetz geschrieben, die in Meerm. Thesaur. Tom. 2. p. 106. befindlich ist. Er lehrt: Nur die Geburt, die bey der Entwendung der Mutter schon im Leibe sich gefunden, werde eigentlich mit der Furtivität behaftet, und zwar nur eines Menschen, nicht die von einem Thier. L. 48. §. 2. ff. de A. R D. L. 4. §. 19. de Vsurp. Die bey dem Diebe geschehene Conception mache dergleichen nicht, daher ein Käufer des hier concipirten Kindes nach Scaevola solches verjähren können. Marcellus muß dieses also geleugnet, und behauptet haben, daß die Conception bey dem Diebe und dessen Erben schon eine Furtivität mache. Das erste war natürlich, weil der Dieb in mala fide war, das andre kam daher, weil der Erbe den Dieb repräsentirt. Dem Scaevola sey auch, wie er meint, L. 48. §. 5. de furt. nicht zuwider, auch nicht L. 11. §. 2. de publ. in rem act. Aber weder der Satz, daß bloß eine Geburt, die die Mutter zur Zeit der Entwendung schon trug, und dies nur bey einem Menschen, mit

Furtivität behaftet sey, ist erweislich, noch hat der Verfasser gegen L. 48. §. 5. und L. 11. §. 2. etwas vernünftiges sagen können.

§. 709. Nicht nur zur Zeit der Conception, sondern auch zur Zeit der Niederkunft muste nach des Julians Meynung der possessor b. f. einer gestohlnen Magd diesen Umstand, daß sie gestohlen sey, nicht wissen. L. 33. pr. cit. de Vsurp. Wenn aber die Magd nicht eben gestohlen war, sondern nnr sonst Jemand einen Anspruch daran hatte, welchen der Besitzer nicht kannte, so schadete seine Wissenschaft von dem Anspruche, wenn er sie vor der Magd Niederkunft erlangt hatte, nichts, und es entstand dadurch bey dem Kinde keine Furtivität. L. 44. §. 2. de Vsurp. Etsi possessionis, non contractus, initium, quoad vsucapionem pertinet, inspici placet: nonnumquam tamen evenit, vt non initium praesentis possessionis, sed causam antiquiorem traditionis, quae bonam fidem habuit, inspiciamus. Veluti circa partum ejus mulieris, quam bona fide coepit possidere. Non enim ideo minus capietur vsu puer, quod alienam matrem, priusquam enitteretur, cognovit. Idem in servo post liminio reverso dictum est. Es ist was Besonders, daß die mala fides, in welcher sich der Herr bey der Wiedererlangung des Knechts aus dessen Kriegsgefangenschaft befindet, die Vsucapion nicht hindern soll, da doch die Gefangenschaft eine Interruption machte. Nach der Interruption muß sonst bey Wiedererlangung des Besitzes die bona fides noch fortdauren. Es muß also in dieser Absicht fingirt werden, als wenn keine Interruption geschehen wäre. Warum bey einer gestohlnen Magd es anders sey, wie bey einer nicht gestohlnen, davon giebt Chesius Differ. jur. c. 11. in Jpr. R. et A. T 2. p. 646. sqq. den Grund an. Eine gestohlne Magd hatte der Besitzer zur Zeit der Niederkunft noch

nicht

nicht angefangen zu verjähren. Also muste er des Kindes Verjährung bey seiner Geburt erst besonders anfangen, und dieser Anfang muste mit der bona fide verknüpft seyn. Bey einer nicht gestohlnen war die Verjährung derselben schon angegangen, und man kann hinzusetzen, auch des Kindes Verjährung hatte schon ihren Anfang genommen, welches ein pars viscerum gewesen, ehe es gebohren worden. Die bey der Niederkunft sich nun findende mala fides des Besitzers war also superveniens.

§. 710. Aber auch bey einer gestohlnen Magd wurde von einigen, wohin Trebatius oder besser Neratius gehörte, angenommen, daß die Wissenschaft, so der b. f. possessor vor der Niederkunft erlangte, nicht schade. Andere meinten, man müsse bey der erlangten Wissenschaft des bisherigen b. f. possessoris vor der Niederkunft, oder vor Vollendung der Verjährungszeit, seit dem Daseyn des Kindes, noch einen Unterschied machen, ob dem Herrn von der Sache Nachricht gegeben worden, oder ob man solches nicht thun können, und ob man solches thun können, aber zu thun unterlassen. Im lezten Fall sollte die erlangte Wissenschaft der Vsucapion allerdings hinderlich seyn. Dieser Rechtslehrer Meynung erstreckte also die Nothwendigkeit der bonae fidei auch über die Zeit der Niederkunft hinaus, bis die ganze Verjährungszeit geendigt war. Es scheint dies eine besondere Meynung gewesen zu seyn. Die Meynung war der Analogie am gemässesten, nach welcher die bona fides zur Zeit der Schwangerschaft erfordert wurde, aber zur Zeit der Niederkunft solche nicht mehr nöthig war, und eben so wenig solche nach der Niederkunft bis zur völligen Endigung der Verjährung dieselbe da zu seyn brauchte. Noch einigermaassen erträglich war die Meynung, daß auch zur Zeit der Niederkunft die bona fides erfordert

wurde. Diese hatte nemlich das für sich, daß bey der Niederkunft das Kind, nach der Meynung der Alten, erst ein Mensch und etwas Selbstständiges zu seyn anfing. Aber auch nachher noch b. f. verlangen, war wider alle Grundsätze. Es ist eine ganz vergebliche Mühe, in dieser Sache veste Grundsätze aus den Stellen zusammenbringen zu wollen, worin alle einig gewesen wären, wie Altamiran an dem ad L. 10. § 2 de Vsurp angeführten Orte zu thun sich bemühet L. 4. pr. pro suo. Si ancillam furtivam emisti fide bona, ex ea natum et apud te conceptum est, ita possediſti, vt intra constitutum, vsucapioni tempus, cognoſceres matrem ejus furtivam esse. Trebatius omni modo, quod ita possessum est, vsucaptum esse. Ego sic puto distinguendum, vt, si nescieris intra statutum tempus, cujus id mancipium esset, aut si scieris, neque potueris certiorem dominum facere, aut si potueris quoque et feceris certiorem, vsucaperes. Sin vero cum scires et possides, non feceris certiorem, contra esse. Tum enim clam possedisse videberis. Neque idem et pro suo et clam possidere potest. Dieses Gesetz, und des Pomponius Meynung, lassen sich schlechthin mit den übrigen nicht vereinigen, weil die Juristen verschiedner Meynung gewesen. Vitalis Lect. var L. 1 c. 23. In. Otton. Thesaur. Tom. 2. p. 653. will einen Unterschied machen, ob pro suo oder pro emtore verjährt werde. Bey der mala fide superveniente werde die Vsucapio pro suo gehindert, nicht aber die Vsucapio pro emtore. Dies habe Pomponius gewollt. Aber das Gesetz, und auch andere Grundsätze, enthalten für diese Erklärung nichts. Dem Vitalis tritt Altamiran an eben angeführtem Orte bey. Der Grund des Pomponius würde aller Vsucapion bey einer mala fide superveniente entgegen seyn. Er beweist also nichts.

§. 711.

§. 711. Paulus scheint mit den Sabinianern der Meynung zugethan gewesen zu seyn, daß der Successor singularis bey einer gestohlnen Magd, wenn er auch bey deren Schwangerschaft, in welche sie erst bey ihm gerieth, und bey der Niederkunft, und bis zur Vollendung der Vsucapion in bona fide gewesen und geblieben, dennoch keine Vsucapion vornehmen können. Er muß nothwendig geglaubt haben, daß die Geburt ein Theil der Mutter sey. Sonst lassen sich seine Meynung und Aussprüche nicht erklären. Weil aber diese Meynung und deren Grund von den mehresten andern Juristen, auch dem Codex, abweicht, und Justinians Grundsätzen, wie der Natur der Sache selbst, sie zuwider sind; so kommt solche Meynung billig nicht in Betracht. L. 4. §. 16. de Vsurp. De illo quaeritur: si servus meus ancillam, quam subripuit, pro libertate sua mihi dederit: an partum apud me conceptum vsucapere possim. Sabinus et Cassius non putant, quia possessio, quam servus vitiose nactus sit, domino noceret. Et hoc verum est §. 17. *eod.* sed et si, vt servum meum manumitterem, alius mihi furtivam ancillam dederit, eaque apud me conceperit et pepererit: vsu me non capturum. Idemque fore etiam, si quis eam ancillam mecum permutasset, aut in solutum dedisset, item si donasset. Altamiranus will an dem bey L. 10. §. 2. de Vsurp. angeführten Orte diese Stellen mit L. 9. und 10. pro Emt. vereinigen, und nimmt dabey an, daß §. 17. von einem Fall die Rede sey, wo der Knecht einem andern erst die Magd heimlich gegeben, der sie denn für die Manumission dem Herrn überlassen. Es sind aber lauter unstatthafte Gedanken. Ant. Faber Comm. ff. ad L. 11. §. 3. de Publ. in rem act. will, daß §. 16. 17. Paulus nur die Meynung der Sabinianer erzählt habe. Et hoc verum est soll also weggestrichen werden. Erst §. 18. trage Paulus seine Meinung vor. Statt: diximus müsse daher

her §. 18. dicimus gelesen werden. Hier widerlege er die Sabinianer, und wolle, daß, wenn zur Zeit der conception und Niederkunft eine b. f. vorhanden, die Vsucapion geschehen könne. Aber die Basilicae tragen §. 16. die Cassianische Meynung thetice vor: Also müssen die Verfasser das: Et hoc verum est, gefunden haben.

Vierzehntes Stück.

Von gewaltthätig entrissenen Sachen.

§. 712. Ohne Gewaltthätigkeit macht die Entsetzung nur ein vitium personale §. 713. Folge daraus. §. 714. Fernere Folge. §. 715. Auch die Entsetzung eines m. f. possessoris macht rem vitiosam. §. 716. Noch mehr eines b. f. possessoris.

§. 712.

Was die mit Gewalt entnommenen Sachen betrift, so gehören dahin sowohl bewegliche als unbewegliche Güter, aus deren Besitz ein anderer durch eine würkliche ausser-gerichtliche und unzulässige Gewalt uns entsezt hat. Wenn auf diese Art ein vitium reale entstehen soll, so muß eine würklich gewaltthätige Entsetzung geschehen seyn Hat der Ermächtiger ohne Gewalt, wiewohl mit Unrecht, und heimlicher Weise, sich in Besitz gesezt, und den vorigen Besitzer aus dem Besitze gebracht, so kann er zwar selbst, wegen der malae fidei, nicht verjähren, sein successor singularis hingegen, der sich in bona fide befindet, ist der Vsucapion fähig. L. 37. §. 1. de Vsurp. Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi nanciscì possessionem quae vel ex negligentia, domini docet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore abfuerit. L. 38. *eod.* Quam rem ipse quidem

non

non potest vsucapere, quia intelligit alienam se possidere et ob id mala fide possidet. Sed si alii bona fide accipienti tradiderit: poterit is vsucapere, quia neque vi possessum, neque furtivum possidet. Abolita est enim quorumdam veterum sententia, existimantium, etiam fundi locive furtum fieri. L. 38. ist schon oben bey §. 2. J. de Vsuc. erklärt, und erhält seine Einschränkung durch die Nov. 119 c 8., davon oben geredet. L. 37. §. 1. führt nur solche Beyspiele an, wo zu der Zeit, da ein anderer sich in Besitz sezt, von Seiten des vorigen Besitzers Niemand bey der Hand ist, der sich widersetze, ohne daß vacua possessio vorhanden, und der vorige Besitzer den Besitz aufgelassen hätte, oder daß bona vacantia vorhanden wären.

§. 713. Daher kommt es auch, daß, wenn würklich bewafnete, im Anzuge gewesene, Personen der Grund gewesen, warum der Besitzer die Sache verlassen, jedoch diese Bewafnete keine Absicht auf den Besitzer gehabt, welcher sich ohne Grund für ihnen gefürchtet, daher kein vitium reale erwächst. Wenn in diesem Fall der Besitzer die Sache aus Furcht verlassen, und ein anderer hierauf Besitz ergriffen, ohne daß einige Gewalt gebraucht worden, so kann der Käufer ꝛc. der von einem solchen die Sache erhalten, die Vsucapion verrichten. L. 33 §. 2. de Vsurp. Si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit, atque ita profugerit: quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur. Sed nihilominus id praedium, etiam antequam in potestatem domini redeat, a bonae fidei possessore vsucapitur, quia lex Plautia et Julia ea demum vetuit longa possessione capi, quae vi possessa fuissent, non etiam, ex quibus vi quis dejectus fuisset. Es ist nicht nöthig, statt: existimaverit, zu setzen: exstimuerit. Jenes kann eben so erklärt werden, als wenn dieses da stünde. Die

Bas-

Basilicae haben auch: Εἰ νομίσας ἐνόπλους ἐπιβαίνειν, si credam, putem, armatos accedere.

§. 714. Eben daher entsteht auch die Folge, daß, wenn würklich Jemand den Besitzer mit Gewalt entsetzt hat, der aber nicht Besitz ergriffen, ein anderer hingegen, der mit jenem in keiner Verbindung steht, die Gelegenheit ergriff, sich nun ohne Widerstand des Besitzes zu bemächtigen, dieser die Sache ohne ein vitium reale in Besitz habe. L. 4. §. 22. de Vsurp. Si tu me vi expuleris de fundi possessione, nec apprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit: potest longo tempore capi res. Quamvis enim interdictum vnde vi locum habeat quia verum est me vi dejectum: non tamen verum est et vi possessum.

§. 715. Wenn derjenige, der des Besitzes entsetzt worden, auch ein m. f. possessor gewesen, so war es dennoch unrecht, ihn durch eine Privatgewalt zu entsetzen, und die geschehene Entsetzung macht daher eben den dinglichen Mangel, der die Usucapion hindert, als wenn man den rechtmäßigsten Eigenthümer entsetzt hätte. L. 4 §. 23. de Vsurp. Caeterum etiam si mala fide fundum me possidentem dejeceris et vendideris: non poterit capi, quoniam verum est, vi possessum esse, licet non a domino. §. 24. *eod.* Idem dicendum est in eo, qui eum expulit, qui pro herede possidebat, quamvis sciebat esse hereditarium. Licet non a domino in L. 4. §. 23. heist: ob gleich der, dem der Besitz genommen ist, nicht Eigenthümer gewesen. §. 24. muß statt: esse hereditarium, billig: non esse hereditarium gelesen werden. Dies erfodert die Connexion mit der vorigen Stelle. Die Basilicae haben blos bis: pro herede possidebat, übersetzt, daher man weder für, noch gegen das non etwas daraus herleiten kann.

§. 716.

§. 716. Noch weniger darf einem bonae fidei posſeſſori die Sache mit Gewalt genommen werden. Anderergeſtalt entſteht hier um ſo mehr eine res vitioſa, wenn auch der Entſetzer weiß, daß die Sache dem Beſitzer nicht gehört, und um deswillen die Entſetzung ſich erlaubt hat. L. 4. §. 25. de Vſurp. Si fundum alienum bona fide poſſidentem quis ſciens, eſſe alienum expulerit, vſucapere non poteſt, quoniam vi poſſidet. Es iſt aber bekannt, daß die Worte dieſer Stelle bis: poteſt, im florentiniſchen Codex fehlen. Die Baſilicae haben dieſen §. gar nicht überſetzt. Inzwiſchen enthält er, wenn die gewöhnliche Lesart bleibt, doch einen wahren Satz.

Funfzehntes Stück.

Von Aufhebung des Fehlers durch Rückkehr der der Sache an den Herrn.

§. 717. Die Rückkehr der Sachen hebt das Vitium. Ob ſolche juſt an den Eigenthümer geſchehen müſſe (§. 703.). §. 718. Was dem Knecht mit dem Peculio entwandt, braucht nur mit dieſem zurück zu kommen. §. 719. Was dem Anwalde entwandt iſt, muß an den Kommittenten zurückkehren. §. 720. Was dem Mündel entwandt, muß an den Vormund zurück kommen. §. 721. Wenn der Eigenthümer den Entwender beerbt, hört das virium auf. §. 722. Imgleichen wenn der Entwender dem Eigenthümer die Sache hernach abkauft. §. 723. Fall, wo die Rückkehr an den Eigenthümer nicht nöthig. §. 724. Anderer Fall. §. 725. Fernerer Fall. §. 726. Was zur Rückkehr der Sache gehöre. §. 727. Fall, wenn der Eigenthümer ſie mit Gewalt zurück genommen. §. 728. Rückkehr an den Herrn bey Sachen, die der Knecht entwandt. §. 729. Unterſchied, ob der Herr um die Rückkehr weiß oder nicht. §. 730. Ob die Specification die Furtivität hebe.

§. 717.

Die vitia derer mit Furtivität und Gewaltthätigkeit behafteten Sachen hörten nach dem L. Atinia und Julia auf, wenn diese Sachen dergestalt nach der Zeit an den vorigen Besitzer zurückkehrten, daß er davon Wissenschaft hatte, sie wären wieder in seine Gewahrsam gerathen. Wenn er seit dem nicht wachsam war, und die Sachen wieder aus seiner Gewahrsam kommen ließ; so konnte, von da an, ein possessor bonae fidei, und der sonst zur Usucapion die Eigenschaften hatte, dieselbe vollziehen. L. 4. §. 6. de Vsurp. Quod autem dicit lex Atinia, vt res furtiva non vsucapiatur, nisi in potestatem ejus, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, vt in domini potestatem debeat reverti, non in ejus vtique, cui subreptum est. Igitur creditori subrepta, et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debet. §. 8. I. de Vsuc. Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res vsucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit. Tunc enim vitio rei purgato procedit ejus vsucapio. Das Ende des L. 4. §. 6. ist wie einige meynen dahin zu verstehen, daß, wenn eine versetzte und vermiethete Sache dem Gläubiger oder Miethsmann genommen worden, es nicht eben erfoderlich sey, daß sie in dessen Gewahrsam zurückkehre. Es sey genug, wenn sie wieder in des Eigenthümers Hände gerathe. Wenn sie auch nur in die Hände des Gläubigers oder Miethsmanns wieder kommt, nicht in die Hände des Eigenthümers, so hört das vitium ebenfalls auf. L. 49. de Vsurp. Aber die Endworte L. 4. §. 6, leiden nicht wohl diese Erklärung, daß die Rückkehr an den Eigenthümer nicht nöthig sey. Daher andere mit Recht die Regel annehmen, daß die Rückkehr der Sache an den Gläubiger oder Miethmann dem Mangel nicht abhelfe. An

den

den Eigenthümer muß solche geschehen. L. 49. de Vsurp. macht davon nur in dem Fall eine Ausnahme, wenn der Schuldner oder Vermiether selbst der Entwender ist. In diesem Fall ist es nicht nur genug, sondern auch nach der Meinung derer, denen L. 6. de Vsuc. pro Emt. beytritt, nöthig, daß die Sache an den Pfandgläubiger ꝛc. zurückkehre. L. 49. de Vsurp. Si quid est subreptum: id vsucapi non potest, antequam in domini potestatem pervenerit. Paulus: Imo forsitan et contra. Nam si id, quod mihi pignori dederis, subripueris: erit res furtiva facta, sed simul atque in meam potestatem venerit, vsucapi poterit.

§. 718. Wenn einem Knecht von dem, was zu seinem Peculio gehörte, eine Entwendung geschehen; so war es genug, wenn die Sache nur an den Knecht zurückgekommen. L. 4. §. 7. de Vsurp. Labeo quoque ait, si res peculiaris servi mei subrepta sit me ignorante, deinde eam nactus sit, videri in potestatem meam rediisse. Commodius dicitur, etiamsi sciero, rediisse eam in meam potestatem. Nec enim sufficit, si eam rem, quam perdidit, ignorante me servus apprehendat, si modo in peculio eam esse volui. Nam si nolui: tunc exigendum est, vt ego facultatem ejus nactus sim. Bey den zum Peculio gehörigen Sachen ist es, nach des Labeo Anmerkung, nicht nöthig, daß sie mit Wissen des Herrn wieder in des Knechts Hände gekommen, wenn die Entwendung ohne des Herrn Wissen geschehen. Hat aber der Herr von der Entwendung gewußt, so setzt Paulus hinzu, daß die Rückkehr der Sache an den Knecht mit Wissen des Herrn erfolgen müsse. Ist die Sache, so entwandt worden, nicht zum Peculio gehörig; so muß sie in die Hände des Herrn zurückkommen, ob sie gleich dem Knecht entwandt ist. Das ist der Sinn des Gesetzes. Die gemeine Lesart in diesem Gesetz ist: Si modo

in

in meo peculio eam esse nolui, nam si volui etc., imgleichen perdidi statt: perdidit. Aber die florentinische Lesart ist billig beyzubehalten. August. Emend. L. 1. c. 3. in Otton. Thes. T. 4. p. 1441. Die Basilic. bestärken solche.

§. 719. In Ansehung dessen, was nicht zum Peculio gehört, ist der Knecht wie ein Anwald seines Herrn anzusehen. Wenn dem Anwalde die Entwendung geschehen, muß die Sache an den Gewaltgeber zurückkehren, wenn der Mangel aufhören soll. L. 41. de Vsurp. Si rem subreptam mihi procurator meus apprehenderit; quamvis per procuratorem possessionem adipisci nos, jam fere conveniat: nihilo magis eum in potestatem meam redisse, vsuque capi posse, existimandum est, quia contra statui captiosum erit.

§. 720. Wenn einem Mündel oder Curanden etwas entwandt ist; so ist es genug, wofern die Sache an den Vormund zurück kommt. L 4 §. 11. de Vsurp. Si pupilli res subrepta sit: sufficere dicendum est, si tutor ejus sciat, redisse eam in domum pupilli Et si furioso: sufficere curatores scire. Diese Worte scheinen zu erkennen zu geben, daß auch die blosse Wissenschaft des Mündels hinlänglich seyn würde. Die Erklärer nehmen jedoch das Gegentheil an, weil ein Mündel sich durch seine Nachläßigkeit hier nichts vergeben könne. Eine Ausnahme war wenigstens, wenn der Vormund selbst der Entwender war. L. 7. §. 3. pro Emt.

§. 721. Weil die Rückkehr der Sache an den Herrn erfodert wurde, so war es auch eine Art, dem Mangel zu heben, wenn der Verkäufer der gestohlnen Sache Erbe des Eigenthümers wurde, und daß auch die gestohlne Sache nun unter solche Umstände kam, daß

man

man sie mit diesem Namen nicht mehr belegen konnte. L. 42. de Vsurp. Cum vir praedium dotale vendidit scienti, vel ignoranti, rem dotis esse: venditio non valet, quam defuncta postea muliere in matrimonio, confirmari convenit, si tota dos lucro mariti cessit. Idem juris est, cum is, qui rem furtivam vendidit, postea domino heres exstitit. So wie die Veräusserung des fundi doralis, des L. Iul. ohneracht et, in der Folge gültig wird, wenn der Mann die Frau beerbt, eben so hört die Furtivität des L. Atiniae auf, wenn der Dieb, so die Sache verkauft hat, des wahren Eigenthümers Erbe wird.

§. 722. Auf gleiche Art hebt sich der Mangel, wenn der Dieb dem Eigenthümer in der Folge die Sache abkauft, L. 32. pr. de Vsurp. Si fur rem furtivam a domino emerit, et pro tradita habuerit: desinet, eam pro furtiva possidere, et incipiet pro suo possidere. Ist der Verkäufer wahrer Eigenthümer gewesen, so ist nun von der Usucapion keine Frage weiter. War er aber ein b. f. possessor, so ist der Käufer noch einer Usucapion benöthiget, und nun derselben fähig, die er aber, wegen der geschehenen Interruption, von vorne anfangen muß.

§. 723. Wenn mit Willen des Eigenthümers die Sache einem andern eingegeben ist, so ist es so gut, als wenn sie an den Eigenthümer zurückgekommen wäre. L. 4. §. 14. de Vsurp. Idem dicendum est, etiamsi voluntate mea alii tradita sit.

§. 724. Wenn der Eigenthümer nicht die Sache selbst zurück, sondern den Werth, statt ihrer, erhalten; so wird dies der Rückkehr der Sache selbst ebenfalls gleich geachtet. L. 4. §. 13. de Vsurp. Sed etsi vindicavero

rem

rem mihi furreptam, et litis aestimationem accepero, licet corporaliter ejus non sim nactus possessionem: vsucapietur. Wenn Jemand, der meine Sache auf meinem Namen unter sich hat, den Willen annimmt, dieselbe, als die seinige, zu behalten, und damit, als der seinigen, zu gebahren anfängt, so wird die Sache zwar mit der Furtivität behaftet, der Mangel hebt sich aber sofort wieder, wenn der Besitzer, nachdem er würklich die Sache veräussert hat, bessere und die vorigen Gesinnungen wieder annimmt, und dahero die Sache sich zurückgeben lässet. L. 4. §. 20. de Vsurp. Item Labeo: si rem, quam apud te deposueram, lucri faciendi causa vendideris: deinde ex poenitentia redemeris, et eodem statu habeas: sive ignorante me, sive sciente, ea gesta sint, videri in potestatem meam redisse secundum Proculi sententiam, quae et vera est.

§. 726. Der Eigenthümer muß wissen, daß die Sache wieder in seine Gewahrsam zurückgekommen. Er muß daher unterrichtet seyn, daß die in seine Hände zurückgekehrte Sache die seinige sey, die ihm entwendet worden. Er muß dabey auch dergestalt ihrer habhaft werden, daß er sie im Besitz behalten kann, wenn er aufmerksam ist. L. 4. §. 12. de Vsurp. Tunc in potestatem domini redisse dicendum est, cum possessionem ejus nactus sit juste, vt avelli non possit. Sed et tamquam suae rei. Nam si ignorans, rem mihi subreptam, emam: non videri in potestatem meam reversam. L 7 §. 7 pro Emt. Furtiva res non intelligitur rediisse in domini potestatem, quamvis possideret eam: si modo ignoraverit, subreptam sibi esse. Si igitur servum, qui tibi surreptus erat, ignoranti tibi, tuum esse, pignori dedero, et, soluta pecunia, eum Titio vendidero: Titius vsucapere non poterit.

§. 727.

§. 727. Also ist eine gewaltthätige Bemächtigung der Sache, welche sich der Eigenthümer zu schulden kommen läßt, kein Weg, den Mangel zu heben, weil der Gewaltthäter die Sache sofort restituiren muß. L. 4. §. 26. de Vsurp. Si dominus fundi possessorem vi dejecerit: Cassius ait, non videri in potestatem ejus redisse, quando interdicto vnde vi restituturus sit possessionem Ein unrechtmäßiger Besitz ist so gut, wie gar keiner.

§. 728. Wenn der Knecht dem Herrn etwas entwendet hatte, so war ein Unterschied zu machen, ob der Herr von dieser Entwendung wußte, oder nicht. In jenem Fall mußte die Sache mit Wissen des Herrn an ihm zurückgebracht werden, in diesem hingegen, war die Rückkehr derselben an Ort und Stelle genug, wenn auch der Herr davon nichts erfuhr. L 4. §. 8. de Vsurp. Ideoque et si servus meus rem mihi subripuerit, deinde eamdem loco suo reponat: poterit vsucapi, quasi in potestatem meam redierit. Vtique si nescii. Nam si scivi: exigimus, vt redisse sciam in meam potestatem.

§. 729. Die Sache muß völlig an Ort und Stelle zurückgekehrt seyn, wenn dieser Umstand den Mangel heben soll. Eine andere Rückkehr an den Knecht hilft nicht. Wenn aber die Wissenschaft des Herrn dazu kommt, denn ist es einerley, auf welche Art die Sache an den Knecht zurückkehre. L. 4. §. 9. de Vsurp. Item si eam rem, quam servus subripuerit, peculiari nomine teneat: non videri in potestatem meam reversam, Pomponius ait, nisi ita habere coeperimus, quemadmodum habuimus, antequam subriperetur aut, cum rescissemus, in peculio eum habere concessimus.

§. 730. Die Veränderung der Gestalt der Sache hebt den Mangel der Furtivität nicht. L. 4. §. 20. de

Vsurp. Si ex lana furtiva vestimentum feceris: verius est, vt substantiam spectemus. Et ideo vestis furtiva erit. Weil aber nach Justinianeischen Grundsätzen der Specificant, wenn die vorige Gestalt nicht wieder hergestellt werden kann, Eigenthümer wird, so ist die Anmerkung in diesen Fällen unnütz.

Sechszehntes Stück.

Von Sachen der Mündel, den nach einem Testament unveräusserlichen Sachen, den Sachen der Kinder unter väterlicher Gewalt, und der Abwesenden.

§. 731. Unterschied zwischen Verjährung gegen den Mündel, und Verjährung der vom Mündel veräusserten Sachen. §. 732. Die Veräusserung der Sachen des Mündels muß gesetzmäßig seyn. §. 733. Ob gegen Minderjährige eine Usucapion geschehe. §. 734. Von Sachen, die nach einem Testament unveräusserlich sind. §, 735. Kindern unter väterlicher Gewalt lauft die Verjährung seit dem Ende solcher Gewalt. §. 736. Aenderung des Justinian. §. 737. Verjährung gegen Soldaten im Felde. §. 738. Wenn sie nicht im Felde sind. §. 739. Gegen Personen in der Suite des Kaisers. §. 740. Gegen andere Abwesende. §. 741. Gegen Kriegsgefangene.

§. 731.

Sachen der Mündel lassen sich nicht durch Usucapion erlangen. L. 48. pr. de A. l. A. P. Boehmer de cursu praescr. contra minores suspenso. Wenn aber nicht von der Usucapion gegen sie die Rede ist, sondern von einer Usucapion solcher Sachen, welche von Mündeln bona fide besessen, und denn von ihnen wieder an andere veräussert worden; so ist deren Usucapion keinen Zweifel

unter,

unterworfen, wenn sonst nur die Veräusserung legal gewesen. L. 2. de eo qui pro tut. l. cur. L. 4. §. 11. de vsurp. Cujacius glaubte Obs. L. 24. c. 14. daß gegen die Mündele bey Grundstücken die Usucapion statt finde, nicht aber bey Mobilien. So wollte er damals die Gesetze vereinigen. Er hat sich aber hernach selbst geändert, und eingesehen, daß man die Usucapion gegen den Mündel, und die Usucapion der Sachen, davon der Mündel nur b. f. possessor gewesen, und die dessen Successor singularis vollenden wolle, unterscheiden müsse.

§. 732. Ist die Veräusserung nicht in gehöriger Form geschehen, so fällt die Usucapion freylich weg. L. 9. C de Vsuc. pro Emt. Eum, qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis longi spatium defendit. Sed si locupletior emtoris pecunia factus, post pubertatem occasionem juris ad iniquum trahat compendium, doli mali submovetur exceptione. Cujacius meint, die Ueberschrift dieser Stelle müsse nach L. 3. C. de auctor. praestand., wo eben dieses steht, geändert werden. Ich sehe aber keinen Grund dazu. Der K. Philippus, und Diocl. und Max., können einerley rescribirt haben.

§. 733. Was Minderjährige betrift, so war sonst ein Unterschied zwischen der Usucapion und der praescriptione longi temporis. Jene hatte nach der Strenge gegen Minderjährige statt; nur wurde diesen dagegen restit. in integr. gegeben Tit. Cod Si adverf. vlucap. Gegen die Präscription waren sie ipso jure gedeckt, davon L. 3. C. quib. non objic. long. temp. praescr. Non est incognitum, id temporis, quod in minore aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non imputari. Ea enim tunc currere incipit, quando ad ma-

jorem aetatem dominus rei pervenerit. Nachdem nun Justinian die Usucapion und praescriptionem longi temporis vermischt, so sind die Minderjährigen auch gegen die Usucapion ipso jure gedeckt. L. vlt. C. In. quib. caus. restit. in integrum.

§. 734. Daß das Verbot eines Erblassers, welcher die Veräusserung einer Sache untersagt hat, an sich die Usucapion hindere, glaube ich nicht, wenn nicht aus andern Gründen gegen solche Usucapion etwas einzuwenden ist. Das Gesetz, worinn davon steht, redet von Unmündigen, deren Sachen ohnedem nicht usucapirt werden können. Die gegen das väterliche Verbot von den Vormündern unternommene Veräusserung war pflichtswidrig und also ungültig. Es konnte also auch aus diesem Grunde die Usucapion nicht statt finden. L. 2. C. de Vsuc. pro Emt. Si contra defuncti voluntatem servos, quos propter perfectae artis peritiam heredibus suis defunctus servari testamento praecepit, tutores vendiderunt, vsucapi non potuerunt.

§. 735. Denenjenigen, welche unter väterlicher Gewalt stehen, läuft die Verjährung erst von der Zeit an, da sie von der väterlichen Gewalt befreyet worden. L. 1. §. 2. C. de ann. excep. Ne autem imperfecta sanctio videatur, cum in maternis quidem rebus filiisfamilias tempora exceptionum currere dispositum erat, ex quo sacris paternis absoluti sunt, in aliis autem quae minime acquiri possunt, hoc non fuerat specialiter constitutum: apertissima definitione sancimus, filiisfamilias in omnibus his casibus, in quibus habent res minime patribus suis acquisitas, nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerint, id est postquam manu paterna vel ejus, in cujus potestate erant constituti, fuerint liberati. Quis enim

enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod etsi maluerint minime adimplere lege obviante, valebant? Die eingeschränkte Verordnung, worauf sich diese Stelle bezieht, ist L. 1. C. de bon. matern. Bey: Quae minime acquiri possunt, muß man in Gedanken patri hinzusetzen. Es ist von adventitiis die Rede. Hier ist inzwischen nicht gesagt, daß nach geendigter väterlicher Gewalt, nicht eine Usucapion anfangen könnte. So war es auch anfänglich, und die Usucapion fing gegen die Kinder von Zeit der geendigten Gewalt an.

§. 736. Endlich aber hat Justinian diesen Punkt in den Novellen geändert und verordnet, daß, nach geendigter Gewalt, dennoch 30 Jahre annoch verstreichen sollten, ehe gegen filiosfamilias verjährt werden könne. Nov. 22. c. 24. Sed quod sancitum est super lucris hinc venientibus ad nubentes, etiam sic ratum sit: et ita certa talium lex eis erit cavens, vt neque alienationem vllam permittat parentibus in talibus neque hypothecam: sed vel si quid egerint parentes, mox eorum obligat eis substantiam; non vt prohibeat eos aliquid agere in iis, quae voluerint. Erubiscit enim lex castigatores filios genitoribus statuere. Illos quidem erubescit: interminatur autem accipientibus, tamquam nihil eis, quod accipiunt, prosit. Et sciant ex hac nostra lege, quia vel si quam a talibus parentibus comparationem fecerint, vel si acceperint donationem, vel si quid omnium egerint: tale erit, quale nec gestum, nec scriptum, quod factum est. Vindicabunt enim ea omnia filii heredesque eorum et successores, ab heredibus illorum et successoribus non aliter excludendi, nisi tricennale transeat tempus, et detentatio dominos accipientes constituat: incipiente filiis tempore currere, ex quo suae potestatis apparuerint existentes, aut facti, nisi tamen aliqua impubes aetas adjuvet adhuc. Auth. Nisi

tricennale C. de bon. matern. Nisi tricennale tempus transeat, quo possessor dominus fit: et detentatio accipientes dominos faciat vel constituat: tempore incipiente filiis currere, ex quo suae potestatis esse apparuerint. Nisi tamen aliquem impuberem aetas adjuvet. Es ist in dem vorigen der Novelle davon die Rede, daß der Ehegatte, der wieder heurathet, das Eigenthum dessen verliehren soll, so von dem ersten Ehegatten ihm zugefallen, als welches an die Kinder der ersten Ehe fallen soll, mit Vorbehalt des elterlichen Vsusfructus auf Lebenszeit. Von diesen Gütern soll nun z. E. der Vater, der wieder heurathet, nichts veräussern. Sed quod sancitum est — hypothecam. Dies ist verboten, bey vorbehaltenem Regreß der Kinder an des Veräusserers Vermögen, woran deshalb eine stillschweigende Hypothek haftet. Sed vel — substantiam. Uebrigens sollen sie die Freyheit, bey Lebenszeit die Güter zu administriren, behalten, und die Kinder ihnen darin keine Einrede machen. Non vt prohibeat — statuere. Nur sollte eine vorgenommene Veräusserung null und nichtig seyn. Interminatur — quod factum est. Die Authentike bestimmt, aus der Novelle, was Constantin. L. 1. C. de bon. matern. unbestimmt gelassen hatte. Wenn einige darin triennale lesen, so ist das ein offenbarer Fehler gegen die Novelle. Ob nun gleich blos von Gütern, die den Kindern durch die Zwischenheurath des Vaters zugefallen, hier die Rede ist; so muß man doch, wegen Aehnlichkeit des Grundes, die Verordnung auf alle Adventitia ausdehnen.

§. 737. Es sind noch mehrere den Minderjährigen und Kindern unter väterlicher Gewalt darinn ähnlich, daß ihnen die Usucapion und praescriptio longi temporis nicht schadet. Nur sind sie nicht ipso jure dagegen gesichert, sondern die Zeit ihrer Verhinderung wird blos, per modum restitutionis in integrum, abgerechnet. Dahin

hin gehören solche, die sich als Kriegsleute auswärts befinden müssen. L. 1. C. Quib. non objic. long. temp. praescr. Tempus expeditionis adversus petitiones, si quae competiisse juste probari possunt, praescriptionem non parit.

§. 738. Nur die Zeit wird ihnen zu gute gerechnet, da der Dienst die Abwesenheit erfoderte. Die übrige Zeit der unnöthigen Abwesenheit oder der Gegenwart steht der Verjährung nicht entgegen. L. 8. C. Quib. non objic. longi temp. praescriptionibus. Sancimus, his solis militibus, qui expeditionibus occupati sunt, ea tantummodo tempora, quae in eadem expeditione percurrunt, in expeditionibus declinandis opitulari, illis temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel in suis aedibus degunt, minime eos ad vindicandum hoc privilegium adjuvantibus. Diese Stelle ist eben dieselbe mit L. vlt. C. de restitut. mil., wo einige statt: aedibus lesen: sedibus, welches Contius ad h. l. ebenfalls haben will.

§. 739. Ferner gehören alle andere hieher, die sich, des gemeinen Bestens wegen, auswärts aufhalten müssen. L. 2. C. Quib. non objic. long. temp. praescr. Cum per absentiam tuam eos, de quibus quereris, in res juris tui irruisse adseveres, teque ob medendi curam a comitatu nostro discedere non posse palam sit: praefectus praetorio noster accersitis his, quos causa contingit, inter vos cognoscet. Non necessario autem petes, ex longi temporis diuturnitate praescriptionem tibi non opponi, quando justae absentiae ratio et necessitatis publicae ab hujusmodi praejudicio te defendat. Es war, nach der Ueberschrift, der kaiserliche Leib-Medicus, dem zu Gute die Verordnung erlassen wurde.

§. 740. Es ist kein Zweifel, daß sie auf jede löbliche oder nothwendige Abwesenheit, wobey man für seine Geschäfte zu Hause nicht sorgen können, auszudehnen

sey,

ſey, wohin auch geht L. 4. C. Quib. non objic. long. temp. praeſcr. Si poſſeſſio inconcuſſa ſine controverſia perſeveravit, firmitatem ſuam teneat objecta praeſcriptio, quam contra abſentes vel reipublicae cauſa, vel maxime fortuito caſu, nequaquam valere decernimus.

§. 741. Da die Gefangenſchaft eine nothwendige Abweſenheit macht, ſo würkt dieſe ebenfalls, daß dem Gefangengeweſenen, und zurückkehrenden Eigenthümer die Wiederherſtellungswohlthat gegen die Verjährung zukomme. L. 6. C. Quib. non obj. long. temp. praeſcr. Ab hoſtibus captus ac poſtliminio reverſus actione in rem directa vel qualibet alia dominium vindicando temporis adverſarii poſſeſſionem fruſtra times, cum adverſus eos, qui reſtitutionis auxilio quacunque ratione juvantur, hujusmodi factum non opituletur.

Siebenzehntes Stück.

Von Sachen der Städte und Kirchen, ſolchen die extra commercium, und die dem Staat oder dem Regenten gehörig.

§. 742. Gegen Städte hatte ſonſt praeſcriptio longi temporis ſtatt. §. 743. Freyheit und res divini juris ſind der Uſucapion nicht unterworfen. §. 744. Auch nicht der Verjährung der längſten Zeit. §. 745. Die Freyheit erlangen kann man durch die Verjährung. §. 746. Noch beſondere Verjährungen zu Gunſten der Freyheit. §. 747. Verjährung der rerum publicarum. §. 748. Wiefern man die Fiſcherey in einer Bucht verjähre. §. 749. Verjährung gegen den Fiskus. §. 750. Bey Privatgütern des Regenten. §. 751. Verjährung erbloſer Güter gegen den Fiskus. §. 752. Ob dazu bona fides gehöre. §. 753. Fünfjährige Verjährung aus dem Cod. Theod. §. 754. Von der vor der Nunciation veräuſſerten erblo-

ſen

sen Gütern. §. 755. Irrthum des Ever Otto und Contius. §. 756. Zusatz des Theophilus. §. 757. Terminus a quo der vierjährigen Verjährung. §. 758. Von Verjährung der Ereptitiorum. §. 759. Von der Verjährung bey fiskalischen Veräusserungen. §. 760. Verjährung der Commisforum §. 761. Der fiskalischen Strafen. §. 762. Der Domainengüter. §. 763. Der öffentlichen Abgaben. §. 764. Ehemalige Verjährung gegen die Städte. §. 765. Hundertjährige Verjährung gegen dieselben und gegen die Kirchen. Eigentliche Fälle, in welchen solche statt haben sollen. Dingliche Rechte aus jedem Kontrakt, und Besitz durch den blossen Titel. §. 766. Ausdehnung der hundertjährigen Verjährung auf Occident. Bestärkung dessen, was von den Fällen gesagt ist, in welchen die hundertjährige Verjährung gelten soll. §. 767. Aufhebung der hundertjährigen Verjährung, §. 768. Wiederholung dieser Aufhebung. Nochmalige Bestärkung dessen, was von den Fällen gesagt worden, worin die hundertjährige Verjährung gelten sollte. Wie es nun gegenwärtig mit den Fällen zu halten, wo sonst 10 und 20jährige, ingleichen 3jährige Verjährung statt hat. §. 769. Ob die Verwandlung der 100jährigen Verjährung in die 40jährige, auch in Ansehung des Occidents geschehen. §. 772. Inhalt der Auth Quas actiones C de SS. Eccl. §. 771. Was die Städte für eine Verjährung erhalten haben. §. 772. Ob auch bey piis caulis die 40jährige Verjährung anzunehmen. §. 773. Ob bona fides und justus titulus zur 40 und 100jährigen Verjährung erforderlich. §. 774. Eine Kirche bedient sich ihres Vorrechts auch gegen eine andere.

§. 742.

Gegen Städte hatte die ordentliche Verjährung, wenigstens von 10 und 20 Jahren statt. Dies lehrt theils, was oben bey der Civilinterruption vorgekommen, theils L. 13. §. 1. de div. temp. praescr. Reipublicae rationes subscriptae et expunctae adversus eum quidem, qui administravit, vltra viginti, adversus heredem vero, vltra decem annos, retractari non possunt. Die Negation

tion haben hier zwar einige weggelassen. Aber die Basilicae haben sie, und sie muß also beybehalten werden.

§. 743. Sachen, die dem Handel nicht unterworfen, sind der Usucapion dadurch unfähig. Daher die Freyheit eines Menschen durch keine Verjährung verlohren geht. Res divini juris waren eben um deswillen der Usucapion nicht unterworfen §. 1. I. de Vsuc. Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi vsucapio vllo tempore procedit, veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram vel religiosam, vel servum fugitivum possideat. Schon die 12 Tafeln verordneten: Fori bustive aeterna auctoritas esto d. i. der abgezeichnete Platz um eine Grabstätte, und diese selbst, als der Platz wo der Todte verbrannt, und beygesetzt ist, sind ohne Verjährung.

§. 744. Um die Freyheit konnte man auch binnen 60 und mehreren Jahren nicht kommen. L. 3. C. de long temp. praescr. quae pro libert. Sola temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis jura minime mutilari oportere congruit aequitati.

§ 745. Dagegen, die Freyheit zu erlangen, wenigstens die praescriptio longi temporis half, wenn man mit allen Erfordernissen dieser Verjährung die Freyheit besaß. L. 1. C. de long. temp. praescript. quae pro libert. Mala fide morato in libertate diu, prodesse non potest longi temporis praescriptio. Vnde cum confitearis, fuga te ab eo, cujus meministi, recessisse: intelligis, ex hoc solo sine dolo malo in possessione te libertatis non esse. L. 2. *eod.* Praestat firmam defensionem libertatis ex justo initio longo tempore obtenta possessio. Favor enim libertati debitus

et

et salubris jampridem ratio suasit, vt his, qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum spatium sine interpellatione morati essent, praescriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat, vt et liberi et cives Romani fiant. Alle Erfordernisse der praescr. longi temporis geben diese Gesetze an, als bonam fidem, justum titulum, possessionem quietam u. s. w. Die 20 Jahr des L. 2. sind unter Abwesenden zu verstehen. Zwischen Gegenwärtigen hat die Verjährung von 10 Jahren statt L. 16. §. 3. qui et a quib. manum.

§. 746. Die Begünstigung der Freyheit brachte mit sich, daß, wenn Jemand im Besitz der Freyheit gestorben war, nur binnen 5 Jahren, nach seinem Tode seine Freyheit angefochten werden konnte. Tit. Cod. Ne de statu defunctor. Eben daher konnte auch, wenn für die Freyheit durch eine Collusion erkannt worden, dieses Einverständnis nur binnen 5 Jahren gerüget werden. Tit. C. de Collus. dereg.

§. 747. Gleichergestalt sind res publicae der Vsucapion nicht unterworfen. L. 45. pr. de Vsurp. Praescriptio longae possessionis ad obtinenda loca juris gentium, publica, concedi non solet. Quod ita procedit, si quis aedificio funditus diruto, quod in littore posuerat, aut derelinquerat aedificium: alterius postea eodem loco exstructo occupantis datam exceptionem opponat. Vel si quis quod in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure prohibeat. Hier ist die Lesart ohnstreitig verdorben. Man muß mit Cujacio lesen: derelinquerat, aedificio alterius postea eodem loco exstructo occupanti datam exceptionem opponat. Jens. Strictur. p. 431. leitet die Genitivos hier aus dem Griechischen her, wo diese casus statt der ablativorum consequentiae im Lateinischen

nischen gesezt werden, und nuzt diesen Umstand, unter andern, zu seiner Hypothese, daß unsere Pandecten aus dem Griechischen übersezt seyn.

§. 748. Andre Gesetze sagen, daß man sich die Fischerey einer Bucht durch lange Gewohnheit zu eigen machen könne. L. 7. de div. temp. praescr. Si quisquam in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure vti prohibet. Dies ist so zu verstehen, daß man diese Fischerey behaupten könne, so lange man sich in fortdaurendem Besitz derselben erhält. Es kommt hiebey auf keine bestimmte Verjährungszeit an. Charond. in Verisimil. L. 1. c. 21. in Otton. Thes. T 1. p. 733. vereinigt die Gesetze dahin, daß die vorige Stelle von Verjährung des Platzes, die gegenwärtige von der Verjährung der Fischerey rede. Es ist aber wider die dürren Worte der ersten Stelle. Herm. Cannegieter Obs. jur. Rom. L. 1. c. 17. p. 113. meint, es solle haud alterum etc. gelesen werden. Nachdem man die Fischerey einige Zeit vernachlässiget, sich dennoch ein ausschliessendes Recht aus einer Verjährung anmaassen wollen, geht nicht an.

§. 749. Gegen die Landesherrschaft, oder gegen den Fiscus, hat keine Vsucapion statt. cont. J. G. Baier Pr. de praescript bonor. princ. ejusque fisco quaesitor. Ej. Pr. de praescr. bonor. a fisco acquirend. L. 2. C. Comm. de vsuc. Jam pridem quidem mancipium, de quo supplicas, comparasse te dicis. Sed si cogitaveris, rem fisci mei vsucapi non posse, respondere te actionibus fisci mei intelligis, nec alias posse rei proprietatem obtinere, quam si non ex ancilla fiscali natum fuisse constiterit. L. 18. 24. de Vsurp.

§. 750.

§. 750. Alle, auch Privatgüter des Landesherrn sind von Vsucapion frey. Dies gilt von Mobilien und Moventien. L. 1. C. Ne rei dominic. vel templ. vindic. Saepenumero praeceptum est, vt servi atque liberti, colonique praeterea rei nostrae, nec non etiam eorum soboles ac nepotes, quicunque de nostris possessionibus recessissent, ac se ad diversa militiae genera contulissent, cingulo, in quod obrepserunt fraudulenter, exuti, si ad aliquas fortasse transcenderint dignitates, omni temporis definitione submota, nostro patrimonio reddantur. Cingulum heist hier eben so viel, als dignitas. Eben dieses ist auch von den Grundstücken zu sagen. L. 2. C. Ne rei dominic. vel templ. vind. Vniversas terras quae a colonis sive emphytevticariis dominici juris, rei publicae, vel juris sacrorum templorum, in qualibet provincia venditae vel vllo alio pacto alienatae sunt, ab his, qui perperam atque contra leges eas detinent, nulla longi temporis praescriptione efficiente, jubemus restitui: ita, vt nec pretium quidem iniquis comparatoribus reposcere liceat. L. 3. *eod.* Si qua vmquam loca ad sacrum dominium pertinentia cujuslibet temeritas occupaverit: secundum veteris census fidem in sua jura retrahantur. Rescripta igitur obreptionibus impetrata, cum praescriptione longi temporis, et novi census praejudicio, submovebit auctoritas tua. Atque ita omnia suo corpori, quae sunt avulsa, restituet. Neque enim incubatio diuturna, aut novella professio, proprietatis nostrae privilegium abolere poterit. In L. 2. C. liest Cujacius besser: emphytevticariis dominicis, rei privatae, vel juris templorum. Emphytevticarii dominici waren die, welchen von den Curatoribus domus augustae vel divinae Ländereyen der Domainen verheuert worden. Von rebus publicis ist hier nicht die Rede, sondern von der re privata principis. Die Tempel, deren hier erwähnt wird,

sind

sind heidnische Tempel, davon nicht wahrscheinlich, daß sie die christlichen Kayser werden sacra genannt haben. L. 3. ist im Cod. Theod. tit. de Jure fisci L. 15. Das Ende hat dort nur noch einige Worte, die hier nicht stehn. Es heist: Neque enim aut precatio colorata, aut incubatio diuturna, aut novella professio, proprietatis nostrae privilegium abolere potuerunt. Die Stelle steht L. vlt. C. de fund. et saltib. rei domin noch einmal. Weder erschlichene Rescripta, noch praescriptio longi temporis, noch die schon geschehene Catastrirung der Güter zu dem Vermögen der Besitzer, sollen ihnen zu statten kommen.

751. Erblose Güter fallen zwar dem Fiscus zu. Dies verordnete L. Julia caducaria. L. 96. §. 1. L. 14. §. 7. de Leg. 1. L. 1. de Jur. fisc. L. 1. C. de bon. vac. L. vlt. de Succ. edict. L. 50. pr. de manum testam. Vermuthlich stack die Verordnung davon mit unter cap. 9. des L. Caducar. davon Heinecc. ad L. Jul. et Pap. p. 371. Wenn aber dem Fisco binnen 4 Jahren davon keine Anzeige geschehen, und also der Inhaber in dem Besitz solche Zeit hindurch nicht gestört worden, so sind sie verjährt. Wenn, vor der Anzeige, der Besitzer etwas veräussert, kann der, an welchen die Veräusserung geschehen, eine Vsucapion anfangen. §. 9. J. de Vsuc. Res fisci nostri vsucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonae fidei emtorem traditam sibi rem ex his bonis vsucapere posse, et ita Divus Pius et Divi Severus et Antoninus rescripserunt. L. 18. de Vsurp. Quamvis adversus fiscum vsucapio non procedat: tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nunciatis, emtor praedii ex hisdem bonis exstiterit: recte diutina possessione capiet. Idque constitutum est. Anstatt: tamen ex bonis, setzt Cujacius besser: tamen si, bonis. L. 1. C. de quadr. praescr.

praescr. Notum est, a fisco quaestionem post quadriennium continuum super bonis vacantibus inchoandam non esse. Additum est, et eos, qui nostra largitate nituntur, nulla inquietudine lacessendos: nec his a fisco controversiam commovendam, qui quoquo modo aut titulo easdem res possideat.

§. 752. Nach Verlauf von 4 Jahren darf der Besitzer nicht beunruhiget werden, er befinde sich in bona oder in mala fide. Denn diese 4jährige Verjährung ist, wie eine praescriptio actionum, und exstinctiva, anzusehen, wobey des Besitzers mala fides nicht in Betracht kommt.

§. 753. Die vierjährige Verjährung war vor Const. M. Honor. und Theod., und nach ihnen, üblich. Diese Kaysere aber hatten zu ihrer Zeit eine fünfjährige eingeführet. L. 1. C. Th. de quinquenn. praescript. Impp. Honor. et Theod. A. A. Palladio P. P. Competitorem quinquennii possessor eliminet: debet enim juxta Constantinianae legis indultum hoc privilegio petitor arceri, quo fiscus noster excluditur. Quodsi quando fortassis emerserit, judices competitoris obreptione rescissa, tuitionem pulsatis praestare jubemus enixam, quibus tamen lustralis aderit absque interpellatione possessio. Einem solchen, der sich vom Kayser erblosgewordenes Vermögen ausgebeten, competitori, soll der Einwand schon abgelaufener 5 Jahre entgegen stehen: denn nach Const. M. Gesetz hat der Fiscus selbst diese 5jährige Verjährung wider sich. Quodsi — emerserit, wenn es sich zutragen sollte, daß Jemand noch nach 5 Jahren vom Kayser ein erbloses Vermögen geschenkt bekommen. Lustralis possessio, ein Besitz von 5 Jahren.

§. 754. Wenn vor der dem Fisco geschehenen Anzeige der Besitzer etwas von den Sachen veräussert hat, so sind diese den Grundsätzen der Vsucapion unterworfen. Wenn also nach der Veräusserung einer beweglichen Sache der Besitzer mit den Erfordernissen der Vsucapion dieselbe 3 Jahre inne gehabt, kann sie ihm nicht genommen werden, wenn auch gleich noch binnen 4 Jahren die Sache wegen der Erbloßakeit zur Sprache käme. Ist es ein Grundstück, so würde freylich die noch vor Ende der 4 Jahre dem Fisco geschehene Anzeige dem Inhaber, an den die Veräusserung geschehen, nach dem neuern Rechte schädlich seyn, weil er vor 10 oder 20 Jahren die Vsucapion, nach der mit dieser vorgegangenen Veränderung, nun nicht vollenden kann.

§. 755. Es ist ein offenbarer Fehler des Otto Comm. ad Inst. §. 9. J de Vsuc. wenn er sagt, bona fisco nunciata würden binnen 4 Jahren verjährt, nondum nunciata binnen der ordentlichen Verjährungszeit. Nunciata bona gehören von nun an zu den fiscalischen Rechten, welche binnen 40 Jahren verjährt werden. Die Obigen Gesetze reden alle ausdrücklich von nondum nunciatis. Wie es mit nunciatis solle gehalten werden, ist darin gar nicht bestimmt. Eben diesen Fehler begeht Cont. ad tit. C. de quadr. praescr. l. 1., der auch darin sündigt, daß er ohne Grund dem, der das quadriennium für sich hat, kein Eigenthum beylegt. A Faber eifert wider den Fehler, den Otto begangen, und der schon von Bartolus sich herschreibt. Ganz recht merkt er an, daß in L. 4. diutina possessio, statt vsucapio, so ehemals da gestanden, durch die Verfasser der Pandecten gesezt worden, wie an mehrern Orten geschehen, um Justinians Abänderung in die Pandecten zu bringen. Aber eine wunderbare Meinung äussert er, daß in dem Fall, da Jemand eine Sache, die ad bona vacantia nondum

nunciata

nunciata gekauft, er solche noch jezt binnen 1 und 2 Jahren, nach alter Art, vsucapire, weil es absurd sey, daß, da die vacantia binnen 4 Jahr verjährt werden, der, so davon etwas mit allen Erfordernissen der Vsucapion erhalten, 10 und 20 Jahr nöthig haben solle. Ob dieses absurd oder nicht, darauf kommt nichts an, sondern nur darauf kommt es an, ob Justinian die alte Vsucapion allgemein abgeschaft. Er meint vacantia nunciata würden binnen 20 Jahren verjährt wegen L. 13. de div. temp. praescr. Daß dies aber nicht anzunehmen, lehrt das, was wir bey diesem Gesetz gesagt haben. conf. Conjectur. L. 7. c. 10.

§. 756. Wo Theoph. in seiner Paraphr. §. 9. den Gedanken hergenommen hat, daß, wenn bona vacantia dem Fisco zufielen, jeder, der einen Anspruch an den Verstorbenen gehabt, solchen binnen 4 Jahren anbringen müsse, ist nicht abzusehen.

§. 757. Der Zeitpunkt, von welchem bey Berechnung dieser 4 Jahre angefangen wird, ist die Zeit, da sich zu dem Nachlaß Niemand weiter melden konnte. Also, bey Intestat-Erbschaften nach bürgerlichen Gesetzen, wenn Niemand vorhanden, der sich nach dem bürgerlichen Rechte melden konnte, und bey denen, die jure praetorio ein Erbrecht haben, wenn die Zeit des zu agnoscirenden prätorischen Erbrechts verstrichen ist. Bey vorhandenem Testament geht die Rechnung von da an, da der Testamentserbe sich von der Erbschaft losgesagt, oder, im Fall einer bedingten Erbeinsetzung, es sich nun nach dem Tode des Erblassers findet, daß der Erbe nichts bekommen kann, weil die Bedingung zu seinem Nachtheil ausfällt u. s. w. L. 10. §. 1. de div. temp. praescr. Quadriennii tempus, quod bonis vacantibus nunciandis praescriptum est, non ex opinione hominum, sed

de ſubſtantia vacantium bonorum dinumeratur. Quatuor autem anni poſt irritum teſtamentum factum, et inteſtati poſſeſſionem ab omnibus repudiatam, qui gradatim petere potuerunt, vel temporis finem, quod ſingulis praeſtitum eſt, computabuntur. De ſubſtantia vacantium bonorum heiſt hier: von der Zeit, wo würklich die Güter erblos zu werden angefangen. Irritum teſtamentum zeigt hier überhaupt ein ungültig Teſtament an. Weil eine Losſagung aller derer, die ſich melden können, vor der Erbloſigkeit erfordert wird, ſo würde, in deren Mangel, vor 30 Jahren keine Erbloſigkeit anzunehmen ſeyn.

§. 758. Was von der vierjährigen Verjährung bey erbloſen Gütern geſagt worden, iſt, nach der Gleichheit des Grundes, auch auf ſolche Erbſchaften auszudehnen, die dem Erben, als einem Unwürdigen, entzogen werden, und um deswillen dem Fiſcus zufallen.

§. 759. Noch eine beſondere Verjährung gegen den Fiſcus, binnen 4 Jahren, kommt L. 2. pr. C. de quadr. praeſcr. §. vlt. J. de vſucap. vor. Weil aber von dieſer Verordnung des K. Zeno unten bey der Eigenthumsklage ausführlich wird zu reden ſeyn; ſo müſſen wir die Erklärung ſolcher Conſtitution bis dahin verſparen.

§. 760. Daß durch Betrug verwürkte Güter nur binnen 5 Jahren vom Fiſco in Anſpruch genommen werden können, iſt bekannt. L. 2. C. de Vectig. et commiſſ.

§. 761. Zur Strafe der Verbrechen der Uebelthäter Vermögen einzuziehen, iſt dem Fiſcus ein Zeitraum von 20 Jahren nachgelaſſen. L. 13. pr. de div. temp.

temp. praescr. In omnibus fisci quaestionibus, exceptis causis, in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est, viginti annorum praescriptio cuitoditur. Daß hier von Verbrechen die Rede sey, lehrt schon das Wort: quaestionibus.

§. 762. Sonst hat bey den Besitzungen des Fisci nur eine 40jährige Verjährung statt. L. vlt. C. de fund. patrim. Iubemus omnes, qui in quacunque dioecesi, aut quacunque provincia, aut quolibet saltu vel civitate fundos patrimoniales, vel templorum, aut agonothetici seu relevatorum jugorum, vel cujuscunque juris per quadraginta jugiter annos (possessione scilicet non solum eorum, qui nunc detinent, verum etiam eorum, qui antea possiderant, computanda) ex quocunque titulo, vel etiam sine titulo hactenus possederunt, vel postea per memoratum quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum, vel locorum, vel domorum, a publico actionem vel molestiam aut quamlibet inquietudinem formidare, sed impositum canonem pro qualitate juris, cujus praedia sunt, vel loca, per singulos annos solventes, pro certo habeant, suum esse, quod possident, vel postea possederint, ita vt omnibus ad excludendam omnem quolibet modo ex publico movendam quaestionem nuda ex quocunque titulo vel etiam sine titulo corporalis quadraginta annorum jugis possessionis exceptio possit sufficere. Hoc etiam adjiciendo, vt illi quoque, qui ademto canone hujusmodi fundos ab initio principali jussione datos sibi fuisse confirmant; si per quadraginta annos ademti canonis beneficium jugiter possederunt, nec canonem, cujus ademtionem quadraginta (sicut dictum est) annorum possessio testatur, possint penitus profligari, eo, quod nostrae pietati placuit in vtroque casu, id est tam salvo,

quam ademto canone, poſſeſſorum noſtrorum jura in eo ſtatu, in quo per quadraginta annos (ſicut dictum eſt) jugiter manſerunt, absque vlla innovatione durare. Fundi agonothetici juris, waren ſolche Grundſtücken, deren Ertrag zu dem Aufwande bey den öffentlichen Spielen beſtimmt war. Fundi relevatorum jugorum waren ſolche, wovon die öffentlichen Laſten abgenommen waren. Die 40jährige Verjährung der Domainengüter erfordert keinen Rechtstitel. Anſtatt: poſſint penitus profligari, muß: poſſe penitus profligari geleſen werden. Canonem profligare heiſt in der Sprache des Codex ſo viel, als: canonem exigere. Die öffentlichen Abgaben ſollen bey Verjährung der Domäinengüter dennoch bleiben. Nur denn, wenn eine kayſerliche Befreyung darüber vorgewieſen werden kann, ſoll ſolche gelten, und nach 40 Jahren gar nicht weiter angefochten werden können.

§. 763. Ohne ſolche ausdrückliche Befreyung, kann der Beſitzer nur nach undenklicher Zeit ſich bey ſeiner Immunität ſchützen. L. vlt. C. de fund. rei priv. L. 6. C. de Praeſcr. 30. l. 40. ann. Comperit noſtra ſerenitas, quosdam ſacratiſſimae noſtrae pietatis conſtitutionem, quae de annorum quadraginta loquitur praeſcriptione, ad praejudicium etiam publicarum functionum ſolutionis trahere conari, et ſi quid per tanti vel amplioris temporis lapſum minime, vel minus quam oportuerat, tributorum nomine ſolutum eſt, non poſſe requiri, ſeu profligari contendere: cum hujusmodi conamen manifeſtiſſime ſenſui propoſitoque legis obviare noſcatur. Ideoque jubemus eos, qui rem aliquam per continuum annorum quadraginta curriculum ſine quadam legitima interpellatione poſſederint, de poſſeſſione quidem rei, ſeu dominio, nequaquam removeri: functiones autem, ſeu civilem canonem, vel aliam quampiam publicam collationem eis impoſitam, dependere

dere compelli, nec huic parti" cujuscunque temporis praescriptionem oppositam admitti.

§. 764. Gegen Städte hatte, wie schon gesagt, in den Zeiten der Pandecten, so wenig, als bey rebus sacris, sanctis, religiosis und publicis, und als gegen die Freyheit der Person, die Vsucapion statt. L. 9. de Vsurp. Vsucapionem recipiunt maxime res corporales exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani, et civitatum, etiam liberis hominibus Das Wort maxime hat hier entweder der Verfasser der Pandecten eingerückt, weil Justinian die Vsucapion der Servitutum eingeführt, oder es bedeutet so viel als plane, certo, wie sonst an mehrern Orten. Doch eine praescriptio longi temporis von 20 Jahren konnte gegen Städte gebraucht werden. Paul Rec. Sent. L. 5. tit. 2. §. 4. Viginti annorum praescriptio etiam adversus rempublicam prodest ei, qui justum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est. Actio tamen quanti ejus interest, adversus eos reipublicae dadur, qui ea negotia defendere neglexerunt. Daß bey der praescriptione longi temporis ehemals die Interpellation hinderlich gewesen, ist schon oben gesagt.

§. 765. Justinian hat, der Städte und Kirchen, auch piarum causarum wegen, eine ganz neue Verordnung gemacht, und ihnen das Vorrecht ertheilt, daß gegen sie erst nach 100 Jahren verjährt werden solle. L. 23. C. de SS Eccl. Vt inter divinum publicumque jus et privata commoda competens discretio sit: sancimus, si quis aliquam reliquerit hereditatem, vel legatum, vel fideicommissum, vel donationis titulo aliquid dederit, vel vendiderit, sive sacrosanctis ecclesiis, sive venerabilibus xenonibus, vel ptochotrophiis, vel monasteriis masculorum vel virginum, vel orphanothrophiis

phiis vel brephotrophiis, vel gerontocomiis, nec non juri civitatum, vel donatorum, vel venditorum, vel relictorum, eis fit longaeva exactio, nulla temporum ſolita praeſcriptione coarctanda. Sed et ſi in redemtionem captivorum quaedam pecuniae vel res relictae vel legitimo modo donatae ſunt: er earum exactionem longiſſimam eſſe cenſemus. Et nobis quidem cordi erat, nullis temporum metis hujusmodi actiones circumcludi. Sed ne videamur in infinitum hanc extendere: longiſſimum vitae hominum tempus eligimus: et non aliter eam actionem finiri concedimus, niſi centum annorum curricula excefferint. Tunc enim tantummodo hujusmodi exactionem evaneſcere ſinimus. Sive itaque memoratis religioſiſſimis locis vel civitatibus hereditas, ſive legarum vel fideicommiſſum fuerit relictum, ſive donatio vel venditio proceſſerit, in quibuscunque rebus mobilibus vel immobilibus, vel ſe moventibus, ſive pro redemtione captivorum, quaedam fuerint derelicta, vel donata: ſit eorum pene perpetua vindicatio et ad annos centum (ſecundum quod jam dictum eſt) extendatur: nulla alia exceptione temporis inhibenda, ſive contra primas perſonas, ſive contra heredes vel ſucceſſores eorum moveatur. §. 1. *eod.* In his autem omnibus caſibus non ſolum perſonales actiones damus, ſed etiam in rem et hypothecariam, ſecundum noſtrae conſtitutionis. tenorem, quae legatariis et fideicommiſſariis hypothecariam donavit. Et ſupradictis omnibus vnum tantummodo terminum humanae vitae imponimus, id eſt centum metas annorum. § 2. *eod.* Haec autem omnia obſervari ſancimus et in his caſibus, qui vel poſtea fuerint nati, vel jam in judicium deducti ſunt. Die Veranlaſſung dieſer Verordnung, welche Suidas und Procopius berichten, iſt bekannt, und Juſtinians Regierung und der Geiſtlichkeit ſehr unrühmlich. Die Emeſeniſche Kirche ſoll, um

ihre

ihre aus einer, noch dazu durch Verfälschungen erlangten, Forderung, davon die selbst geschmiedeten Urkunden über die gewöhnliche Verjährungszeit zurück datirt waren, zu unterstützen, dieses Gesetz ausgewürkt haben. Daher es auch am Ende auf vergangene Fälle, die schon anhängig gemacht worden, ausgedehnt ist. Xenon heist hier ein Haus, so zur mildthätigen Verpflegung der Pilgrimme, Reisenden und Fremden bestimmt ist. Ptochotrophium ein Armenhaus. Brephotrophium ein Haus für Findel- und andere arme verlassene Kinder. Gerontocomium ein Hospital für alte Leute. Die ausdrücklichen Worte der Verordnung lehren, daß alle Gerechtsame, auch in Ansehung der Mobilien, bey den hier privilegirten Subjecten, erst nach 100 Jahren verlohren gehen sollen. Die ganze Anlage ist, wie man besonders aus den Worten: In his autem omnibus casibus non solum personales actiones damus, sed etiam in rem et hypothecariam, ersieht, und wie kein Erklärer bisher bemerkt hat, aber nothwendig bemerkt werden muß, nicht auf Güter gemacht, welche Kirchen und Städte schon besessen, und die ihnen wieder von abhänden gekommen, sondern auf Fälle, wo sie erst nach einem gewissen für sich habenden Rechtstitel dergleichen ausgeliefert erhalten sollen. Statt der hier vorhin gehabten gemeinen Befugnis, binnen 30 vollen Jahren zu klagen, so sagt das Gesetz deutlich, ist ihnen ein Klagerecht binnen 100 Jahren eingeräumt. Wenn man auch die geheime Geschichte dieses Gesetzes zur Erklärung zu Hülfe nimmt, so weiß man, daß nur wegen Geldforderungen, und sonst erst zu erwerbender Güter dieses Gesetz gemacht worden. Es ist darum nöthig zu bemerken, weil ohne diese Anmerkung die folgenden Gesetze nicht verstanden werden können. Wie es mit schon besessenen, und wieder verlohrnen, Gütern solle gehalten werden, ist gar nicht entschieden. Herr H. G. A. Schott de praescr. adverf. civitatt. hat p. 27.

gemeint, als wenn L. 23. C. de SS. Eccles. nur in Fällen, da ex vltima voluntate, donatione oder emtione die Rechte der Städte herkommen, die 100jährige Verjährung verordnet hätte. Man sieht aber, wenn man die Novelle vor sich nimmt, einen deutlichern Aufschluß bey unserer Erklärung. Alles ist ausdrücklich auf die vorhin gewesene 30jährige Verjährung gerichtet. Diese war allen persönlichen Forderungen gemein. Die angeführten besondern Rechtstitel der Schenkung u. s. w. dienen nur zu Beyspielen. Der Gesetzgeber will sagen: wenn mortis causa, oder inter vivos, und letzteres ex tituio oneroso oder lucrativo, 30jährige, oder persönliche Klagen, den Kirchen und Städten zuständig sind; so sollen dafür 100 Jahre eintreten. Daß Kirchen und Städte in jedem Contract ein dingliches Recht haben sollen, welches einige hier finden wollen, ist nirgend gesagt. Justinian bezieht sich blos in Ansehung der Vermächtnisse auf seine schon vorhandene allgemeine Verordnung, so die Legata überhaupt betrift. Daß der blosse Rechtstitel den hier Privilegirten sofort einen Besitz gebe, wie einige hier auch zu finden geglaubt, ist eine offenbare Grille. Dieses Gesetz gieng nur eigentlich den Orient an. Einige haben behauptet, daß es auch den Occident betroffen. Man sehe die Gründe und deren Widerlegung bey Strauch. in Irner. non err. c. 3. §. 4.

§. 766. In der Folge dehnte es Justinian auf den Occident aus Nov. 9. Vt legum originem anterior Roma sortita est, ita et summi pontificatus apicem apud eam esse, nemo est, qui dubitat. Vnde et nos necessarium duximus, patriam legum, fontem sacerdotii, speciali nostri numinis lege illustrare, vt ex hac in vniversas leges catholicas, quae vsque ad oceanum fretum positae sunt, saluberrimae legis vigor extendatur, et sit totius Occidentis, nec non et Orientis, vbi possessiones

siones sitae inveniuntur, ad ecclesias nostras sive nunc pertinentis, seu postea eis acquirendae, lex propria ad honorem Dei consecrata. Cum enim antiqua jura 30. annorum metis temporales exceptiones concludebant, et si hypotheca fuerat, paulo longiora eis spatia condonabant: nos sacrosanctas ecclesias hujusmodi quidem curriculis temporum nullatenus excludi concedimus, maxime in his rebus, in quibus vel laesionem sustinuerint, vel quidquam debeatur: sed centum tantummodo annorum lapsu temporalem exceptionem eis opponi sancimus: vt maneant per totum praedictum tempus integra jura ecclesiastica, et non possit eis alia praeter centum annorum obviare exceptio: cum hoc tempus vitae longaevi hominis plerumque finis esse dignoscatur. Habeat itaque sanctitas tua hanc legem catholicis totius Occidentis ecclesiis profuturam, et in Orientales partes propogandam, in quibus aliquid sacri sanctae possident ecclesiae: vt sit Deo omnipotenti dignum donarium divinarum rerum tuitio: nec iniquis hominibus impium remaneat praesidium, et tutus peccandi locus etiam scientibus relinquatur: sed ille servetur innocens, qui revera innoxius sit, nec improba temporis allegatione sese tueatur, tempus pro puritate praetendens. Quod igitur nostra aeternitas ad omnipotentis Dei honorem, venerandae sedi summi apostoli Petri dedicavit: hoc habeant omnes terrae, omnes insulae totius Occidentis, quae vsque ipsos Oceani recessus extenduntur, nostri imperii providentiam per hoc in aeternum. Reminiscentes, hujus legis praerogativam (sicut supra dictum est) non solum in Occidentalibus partibus Romanae ecclesiae condonamus, sed etiam in Orientalibus partibus, in quibus ecclesiasticae vrbis Romae possessiones sunt, vel postea fuerint, scilicet omnibus judicibus majoribus, et minoribus, qui christiani et orthodoxi sunt, vel postea fuerint, hanc nostram constitutionem

servan-

servantibus: nihilominus hujusmodi legis temeratoribus, post coelestas poenas etiam legitimum semper vigorem pertimescentibus et poenam 50. librarum auri formidantibus: hac lege non solum in posteа emergentibus causis suam tenorem exercente, sed etiam in iis, quae jam sunt deductae in judicium. Anterior Roma heist das alte Rom, in Gegensatz der Stadt Constantinopel, welche das neue Rom genannt wurde. Der römische Stuhl war schon damals das Haupt, oder die erste der occidentalischen Kirchen. Rom heist patria legum weil die Gesetze des römischen Staats, bis zur Theilung des Kaiserthums, von daher allein, seit dem aber wenigstens zugleich mit, geflossen, fons sacerdotii, wegen des Vorzugs der römischen Kirche. Nostrum numen, nostra aeternitas sind die abentheuerlichen Benennungen, womit sich die orientalischen Kaiser beehrten. Die Hyperbel vlque ad Oceanum fretum ist sehr lächerlich, wenn man weiß, daß Justinian damals ausser Italien, und etwas in Africa, im Occident nichts besaß, und also dahin nicht privilegiren konnte, wohin sich seine Herrschaft nicht erstreckte. Daß Justinian auch die orientalischen Besitzungen der occidentalischen Kirchen erwähnte, war damals so nöthig nicht, weil der Orient schon die 100jährige Verjährung empfangen hatte. Man merke hier wieder auf die Worte: Cum enim antiqua jura triginta annorum metis temporales exceptiones concludebant, et si hypotheca fuerat, paulo longiora eis spatia condonabunt. Diese geben wieder ganz klar zu erkennen, daß auch hier nur von Gütern die Rede, welche die Kirche noch nicht besessen, sondern derentwegen sie erst ex solo titulo Klage erhoben, um sie zu erhalten. Die Worte: in quibus aliquid sacrosanctae possident ecclesiae scheinen zwar dem entgegen zu stehen. Sie können aber von persönlichen Contracten verstanden werden, welche die Kirchen über ihre schon besitzende Güter mit

Jemand

Jemand schliessen, z. E. Pachtcontracten u. s. w., weshalb auch dem Unprivilegirten eine 30jährige Foderung zukommt. Legitimus vigor sind die Strafen der weltlichen Gesetze. Die Rückwürkung des Gesetzes auf schon anhängige Fälle ist beygefügt, damit der Occident dem Orient völlig gleich würde. Diese Novelle ist blos lateinisch vorhanden, und nie griechisch verfaßt worden. Daher sie bey denen, die die Novellen griechisch geliefert haben, unter den Griechischen nicht vorkommt. Die blos den Occident angehenden orientalischen Verordnungen wurden oft blos lateinisch ausgefertigt. Dies findet sich, ausser dieser Novelle, bey Nov. 11. 23. 62. 143. 150. Vermuthlich sind auch manche griechische Originale verlohren gegangen. Einige, als Duaren, Wisenbach, Cilner etc. haben unsere Novelle gar für unächt halten wollen. Dies ist aber mit Unrecht geschehen, da sie viele Gründe der Aechtheit für sich hat. Julianus erwähnt ihrer in seiner Epitome. Sie steht zwar nicht in den Basilicis. Aber der Grund kann seyn, weil sie wieder aufgehoben ist, und sie den Orient, zur Zeit der Basilicarum, nicht weiter angieng. Vermuthlich hat sie auch in den Basilicis gestanden. Denn die Ecloga Basilicarum sagt, daß in den Basilicis die Verordnung von der 100jährigen Verjährung einverleibt gewesen. Man sehe Strauch. l. c. §. 5. sqq.

§. 767. Auf diese Novelle folgt in der Zeitordnung das, was Nov. 131. c. 6. verordnet steht. Pro temporalibus autem praescriptionibus decem et viginti et triginta annorum sacrosanctis ecclesiis et aliis vniversis venerabilibus locis solum quadraginta annorum praescriptionem opponi praecipimus: hoc ipso servando et in exactione legatorum et hereditatum, quae ad pias causas relicta sunt. Durch diese Verordnung hob Ju-

stinian die 100jährige Verjährung gegen Kirchen und pias causas wieder auf.

§. 768. Er bestättigte dieses nachmals in eben dem Jahre 541. durch die Nov. III. Quod medicamenta morbis, hoc exhibent jura negotiis. Vnde consequitur, vt nonnumquam a judicio discordet effectus, et quod credebat conjectura prodesse, experimento inveniatur inutile. Probat igitur hoc praesentis etiam necessitas sanctionis, in qua privilegium ex religioso proposito sacrosanctis ecclesiis Dei et monasteriis, aliisque religiosis locis constitutione nostra nuper indultum, necessaria correctione distinguimus. Dudum siquidem jusseramus, ad centum illis annos exceptionis propagari curricula, per cujus licentiam sanctionis negotia quidem multa commota sunt, et velut antiquorum vulnerum obductae patuerunt cicatrices: sed eorum sanitas provenire non potuit, probationum scilicet difficultatibus impedita: quoniam per tantum saeculi magis quam temporis spatium, nec documentis integritas, nec actis fides, nec aetas valet testibus suffragari. Vnde quia largitati nostrae causarum non occurit angustia: cum ratione simul ac religione tractantes praedictum privilegium vsque ad possibilem modum deducere, experimento retraximus et jubemus in negotiis, quae antehac triginta annorum removebat exceptio, nunc venerabilibus ecclesiis, monasteriis et xenodochiis, nec non orphanotrophiis et brephotrophiis et ptochotrophiis quadraginta annorum protelatio conferatur: salva scilicet circa alias personas et causas virtute quam semper sibi tricennalis qraescriptio vindicabat: quoniam hanc decem annorum adjectionem solis (vt dictum est,) religiosis locis, eorumque juri vel contractibus indulgemus; vt sopitae hoc temporis spatio tam personales, quam hypothecariae actiones in perpetuum con-

conquiescant: nihil penitus aliis exceptionibus derogantes: sed tam in aliis, quam in triennio, vim roburque tenentibus. In illis namque (vt dictum est) negotiis religiosos contractus memorato quadraginta annorum privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum praerogativam constitutio nostra contulerat. Si quas plane causas ante hanc nostram constitutionem ab ecclesiis caeterisque sacris locis vbicunque commotas, judicialis sententia aut transactionum conventio terminavit, nolumus refricari, sed in reliquum illis hanc objici sanctionem, quas antehac sopitas octo lustrorum silentio moveri hactenus, aut motas terminari non contigit. A judicio discordat effectus heist die Anwendung lehrt was anders, als man sich in der Theorie vorgestellt. Die Geistlichkeit mag nun alles hervorgesucht haben, um von dem erhaltenen Privilegio der hundertjährigen Verjährung recht viel Nutzen zu haben. Dadurch mögen unendliche und unabsehbare Prozesse entstanden seyn. Weder Urkunden, noch gerichtliche Verordnungen, noch der Zeugen Gedächtniß, reichte so weit, dergleichen Sachen, die auf hundert Jahre sich herschreiben, ins Helle zu setzen. Vsque ad possibilem modum deducere experimento retraximus. Wir haben, durch die Erfahrung belehrt, die Sache auf eine mehr anwendbare Maasse zurückgebracht. Die Nov. III. bestärkt eben wieder das, was wir bey L. 23. C. de SS. Eccl. und bey Nov. 9. von dem Fall erinnert haben, wovon bey der hundertjährigen Verjährung eigentlich die Rede war. Die Worte: in negotiis, quae antehac triginta annorum removebat exceptio, imgleichen: tam personales, quam hypothecariae actiones, lehren ganz offenbar, daß von erst zu machenden Erwerbungen auch hier die Rede sey. Wenn dieses Gesetz wegen der nunmehrigen 40jährigen Verjährung, allein vorhanden wäre, und nicht Nov. 131. c. 6. zu Hülfe genommen werden müste;

müste; so würde ich keinen Augenblick zweifeln, daß in Fällen, wo sonst praescriptio ordinarii temporis statt hat, die Kirchen kein Vorrecht, und also auch nicht von 40jähriger Verjährung haben sollen. Die Worte: In illis namque negotiis — contulerat, imgleichen: nihil penitus aliis exceptionibus derogantes, sed tam in aliis, quam in triennio vim roburque tenentibus würden für diese Meynung völlig den Ausschlag geben. Aber Nov. 131. c. 6. sagt: pro temporalibus praescriptionibus decem et viginti et triginta annorum. Aus diesen Worten läßt sich folgendes muthmaassen. Nach dem L. 23. C., und nach der Nov. 9., muß es gewiß zur Frage gekommen seyn, ob diese Verordnung auch auf den Fall, wo vsucapio und praescriptio ordinarii temporis statt findet, zu appliciren sey. Das Gesetz, wie schon angemerkt ist, entschied darüber nichts. Es kam also darauf an, was vsualis oder authentica interpetatio annahm. Diese mag nun wohl dahin ausgefalleu seyn, daß die Fälle, wo binnen 10 und 20 Jahren sonst verjährt wird, mit unter das Gesetz gehörten. Wo aber die dreyjährige Verjährung statt hat, d. i. bey Verjährung der von abhänden gekommenen Mobilien, solle von dem Vorzug der 100 Jahre, kein Gebrauch gemacht werden. Nov. 131. c. 6. erwähnt daher bey der nunmehrigen 40jährigen Verjährung ausdrücklich dieser dreyjährigen Präsciption und Usucapion, daß nemlich diese bey Kirchen nicht aufgehoben sey. Nov. III. setzt aber auch deutlich die 10. und 20jährige Verjährung unter die Fälle, welche bey Kirchen bis zu 40 Jahren erweitert worden. Allenfalls sind nun diese beyden Novellen zugleich die authentische Erklärung der Nov. 9. und L. 23. C. de SS eccl. Es ist also gewiß, daß bey Mobilien der Kirche die gemeine Verjährung von 3 Jahren bleibt. Alle andere Verjährungen gegen die Kirche, woben sonst 10, 20, 30 Jahre ablaufen müssen, sind auf 40 Jahre gesetzt.

Hier

Hier entsteht nun die Frage, ob die Verwandelung der hundertjährigen Verjährung gegen die Kirchen in eine 40jährige in Ansehung des Orients und Occidents zugleich, oder nur in Ansehung des Orients geschehen, so daß in Occident die 100jährige Verjährung geblieben sey? Die Gründe, diese Frage gegen den Orient und Occident zugleich zu beantworten, sind folgende: 1) Julianus, ein occidentalischer Jurist, erwähnt in seiner Epitome der Nov. 9.; merkt aber an, daß sie in der Folge von Justinian aufgehoben sey. 2) Der Pabst Gregor. M. schreibt L. 1. Epist. 9. ad Petr. Subdiac. Si monasterium fines, de quibus causatio mota est, inconcussos 40 annis possedisse repereris, nullam deinceps, etiamsi quid Sacrae Romanae ecclesiae competere potuit, patiaris sustinere calumniam, sed quietem illorum inconcussam omnibus modis procurare. Diese Stelle lehrt, daß dieser Pabst, der nach Justinians Zeit gelebt, die 40jährige Verjährung gegen die occidentalischen Kirchen, und gegen seinen eigenen Stuhl gelten lassen. 3) Dieser Brief steht im Decreto Gratiani can. 2. caus. 16. q. 4. 4) Hincmar. Rhemens. sagt Opusc. 44. cap. 32. Anni 30. secundum leges publicas et juxta constitutionem ecclesiasticam, vt demonstrat Gelasius, P. P. adimunt quaestiones, et Justiniana lege ac decreto B. Gregorii ex eadem lege promulgato negotia inter venerabiles ecclesias ac monasteria, locaque religiosa anni 40. determinant. 5) Car. M. und Lud. Pius haben in Capitul. L. 5. c. 236. das Gesetz von der 40jährigen Verjährung gegen die Kirchen wiederholt. 6) Die Basilicae, welche L. 5. tit 2. c. 23. der 40jährigen Verjährung gegen die Kirchen erwähnen, machen in Ansehung des Occidents keine Ausnahme. Wenn das, was die Anmerkung des Contius zur Nov. III. bey Homb. Z. V. in nova novellar. vers. p. 731. enthält, gewiß ausgemacht werden könnte, daß nemlich diese Novelle von Anfange

fange lateinisch aufgesetzt worden, und nur ins griechische übersetzt sey, so wäre dies noch ein Grund mehr, zu behaupten, daß dieselbe auf den Occident zugleich ihre Absicht gehabt. Diesen Gründen steht entgegen 1) daß die Nov. III. sowohl, als 131., blos an Praefectos praetorio des Orients gerichtet sind. 2) Daß dieselben nicht einmal in Italien, und besonders in Rom, publicirt werden können, indem damals die Gothen sich wieder auszubreiten anfingen, und auch Rom sich gegen den Orient wieder aufzulehnen anfing. 3) Daß der Scholiast zur Ecloga Basilicarum Lib. 3. tit. 3. angiebt, in den Basilicis Lib. 3. tit. 1. cap. 9. finde sich, die römische Kirche habe die hundertjährige Verjährung. Hievon ist zwar in den jetzt abgedruckten Basilicis nichts befindlich, woraus aber, wegen des mangelhaften Abdrucks, nichts folgt. 4) Daß Justinian im Occident, ausser Italien und Africa, gar nichts zu sagen hatte. Diese Gründe sind sehr wichtig, und lehren, in Verbindung mit den vorigen Gründen, die den Occident zuwider scheinen, was man eigentlich von der Sache zu halten habe. Justinian hat seine Verordnung wegen der 40jährigen Verjährung der Kirchen eigentlich nur im Orient publicirt. An sich gieng also diese Verordnung dem Occident nichts an. Weil inzwischen die Worte derselben allgemein, und nicht ausdrücklich auf den Orient eingeschränkt waren, die Ursach der Aufhebung der hundertjährigen Verjährung ebenfalls allgemein, und die occidentalische Kirche mit der Orientalischen einerley Rechte zu haben, gewohnt war, so geschahe es, daß die occidentalischen Kirchen durch eine freywillige Mässigung die neue Einrichtung Justinians auch unter sich gelten liessen, auch manche Rechtsgelehrten urtheilten, es sey auch das Privilegium des Occidents geändert. Daher sind des Pabsts Gregorius und des Hincmarus Rhemensis, auch des Julianus Stellen zu erklären. Aus dieser Observanz

floß

floß auch, was die Capitularia regum Francorum über diesen Punkt enthalten. Weil aber die Päbste, welche, nach Schwächung des teutschen Reichs, ihr Haupt erhoben, die Mäßigung ihrer Vorfahren nicht weiter beyzubehalten für gut fanden, und nach dem strengen Rechte sie wenigstens in Ansehung der Länder, denen Justinian durch die Nov. 9. befehlen können, Gründe für sich hatten: so maaßten sie sich wenigstens für ihren Stuhl die hundertjährige Verjährung wieder an, dagegen die andern Kirchen des Occidents sich bey der einmal entstandenen Observanz beruhigten. cf. an. vlt. cauf. 16. Q. 3., so aus Juliani Epitome genommen ist. Auf solche Art floß in die Decretalen nun die Lehre der 40jährigen Verjährung der Kirchen überhaupt, und der hundertjährigen des römischen Stuhls, ein.

§. 770. Aus dieser Observanz und Anmaassung entstand auch die Auth. Quas actiones C. de SS. Eccl. Quas actiones alias decennalis, alias vicennalis, alias tricennalis praescriptio excludit: hae, si loco religioso competant, quadraginta annis excluduntur: vsucapione triennii, vel quadriennii praescriptione, in suo robore durantibus, sola Romana ecclesia gaudente centum annorum spatio vel privilegio. Man hat hier den Irnerius, oder wer sonst der Verfasser der Avthenticae ist, wegen des Vorbehalts der römischen Kirche, einer Dummheit beschuldiget. Aber Strauch. l. c. Maestert. Illustr. mat. disp. 136. Thes. 19. und Pagenstecher Irner. vapul. Coit. 11. et 46. vertheidigen ihn. Letzterer behauptet selbst die 100jährige Verjährung des römischen Stuhls in Lehnsachen gegen Stryk und Berger. Des quadriennii erwähnen die Novellen nicht, davon die Avthentica mit gedenkt. Der Verfasser hat vermuthlich besonders auf die Zeit der Restitutionis in integrum damit gesehen, und sagen wollen, daß alle die kürzere Ver-

jährungen, welche gewöhnlich nicht auf 10 Jahre und drüber hinausgieng, auch gegen die Kirchen statt fänden. Er hat es daraus geschlossen, weil Nov. 131. ausdrücklich nur der Verjährung von 10, 20 und 30 Jahren gedenkt, welche gegen Kirchen auf 40 Jahr gesetzt seyn sollten. Pagenstecher vertheidigt ihn auch in diesem Punkte. Coir. 46. §. 2. Der Schluß läßt sich auch hören, und ist der Innhalt der Authentica daher in den Gerichten billig zu befolgen. Daß gegen die römische Kirche die 10 und 20jährige Verjährung gelte, nur nicht die 30jährige, ist eine von Pagenstecher Coir. 46. §. 4. in fin. angebrachte ganz ungegründete Anmerkung. cf. Bach de praescr. 100. annor. Schroeter de privil. praescr. 100 annor. Mehlerkamp. de praescr quib jure vet. et nov. gaud. eccl. Willenb. de praescr. bonor. ecclesiast. Io. L. Blesig de praescr. contr. eccles.

§. 771. Eine andere Frage, worüber man ebenfalls sehr streitet, ist, was nun von der Verjährung gegen die Städte zu halten sey? Haben diese die hundertjährige Verjährung behalten, oder sind sie auch auf 40 Jahre gesetzt, oder sind sie ganz auf das gemeine Recht wieder zurückgebracht? Jede dieser Meinungen hat ihre Vertheidiger. cf. Treitlinger de praescript. contra civitatt. Die Novellen, die von der 40jährigen Verjährung reden, sagen nichts namentlich von den Städten. Daher die erste Meinung. Dieser Meinung ist selbst ein alter griechischer Jurist, Theodorus zugethan, der mit an dem Justinianeischen Corpore juris arbeiten half. Die Städte waren mit den Kirchen L. 23. C. de SS. Eccles. verbunden. Dieser L. 23. C. ist in der Nov. III. und 131. wieder aufgehoben. Daher meinen einige, daß auch in Ansehung der Städte nun das anzunehmen sey, was diese Novellen von der 40jährigen Verjährung verordnen. Aber man braucht nur die Nov. III. selbst genauer

anzu-

anzusehen, so wird man finden, daß beyde Meinungen nicht statt haben können. Die Worte: salva circa alias personas et causas virtute, quam semper tricennalis praescriptio vindicabat: quoniam hanc decem annorum adjectionem solis religiosis locis — indulgemus, geben den Aufschluß. Die Städte sind dadurch ganz deutlich auf das gemeine Recht zurückgewiesen. Die 30jährige Verjährung soll bey ihnen keine Verlängerung haben, also auch die zehn- und zwanzigjährige nicht. Kurz sie sollen wieder in den Stand gesetzt seyn, worinn sie vor dem L. 23. C. de SS Eccles. waren. Worinn dieser bestanden, kann man im obigen nachsehen.

§. 772. Cujacius hat auch Obs. L. 5. c. 5. behauptet, daß dasjenige, was zur Loskaufung in Sclaverey der Ungläubigen durch Gefangenschaft gerathener Christen bestimmt sey, noch den Vorzug der 100jährigen Verjährung habe, weil davon Nov. III. und 131. namentlich nichts enthalten. Aber Nov. 131. erwähnt überhaupt causas pias, und Nov. III. religiosos contractus. Diese allgemeinen Ausdrücke begreifen ohne Zweifel die Loskaufungen der Christensclaven mit unter sich.

§. 773. Daß zur 100 oder 40jährigen Verjährung ein Rechtstitel gehöre, ist nirgends gesagt. Daher ist solches um so weniger anzunehmen, da die 30jährige Verjährung dergleichen nicht einmal erfodert. Bey letzterer ist nach Justinians neuesten Verordnungen nicht einmal bona fides erfoderlich. L. 3. C. de praescr. 30. vel 40. annor. Also kann solche auch zur 40 und 100jährigen Verjährung nicht nöthig seyn. Daß die canonischen Rechte von der bona fide ein anderes verordnen, ist richtig, gehört aber nicht hieher.

§. 774. Die Frage, ob eine Kirche sich ihres Vorrechts auch gegen eine Kirche bedienen könne, ist bejahend zu beantworten, da die Regel, quod privilegiatus contra aeque privilegiatum non vtatur suo privilegio, hieher nicht gehört, wo keine Collisio privilegiorum vorkommt.

Achtzehntes Stück.

Von Fällen, wo anfänglich die Usucapion Hindernisse gehabt, die hernach aufgehört.

§. 775. Wenn die anfänglichen Hindernisse der Usucapion aufhören, so geht in der Folge die Usucapion vor sich.

§. 775.

Uebrigens giebt es Fälle, wo die Usucapion von Anfange nicht statt finden können, weil Umstände vorhanden waren, welche dieselbe verhinderten. In solchen Fällen ist es natürlich, daß in der Folge die Usucapion dennoch Platz greife, wenn diese Umstände hernach aufhören. L. 24. §. 1. de Vsurp. Interdum etiam, si non fuerit inchoata vsucapio a defuncto, procedit heredi ejus. Veluti si vitium, quod obstabat, non ex persona, sed ex re purgatum fuerit. Ex re: vt puta, si fisci res esse desierit, aut furtiva aut vi possessa. cf. Majans. Comm. ad 30. Ictos. Tom. 1. p. 395.

Neun-

Neunzehntes Stück.

Von der Würkung der Usucapion.

§. 776. Die Würkung der Usucapion ist das Eigenthum. §. 777. Die Beschwerungen der Sache hören dadurch nicht auf. §. 778. Die Pertinenzien der Sache sind mit ihr zugleich erworben.

§. 776.

Die Würkung der Usucapion einer Sache ist die Erwerbung und Uebertragung des Eigenthums derselben. cf. Majans. de effect. vsuc. Fr. C. Conradi hat seiner Trigae libellor. quib. jura vsuc. illustr. eine Geschichte der Verjährung vorgesetzt, in welcher er mit Recht behauptet, daß die Usucapion zwar immer ein Eigenthum gegeben, aber bey reb. mob. mancipi allein ein Quiritarium, bey reb mob. nec mancipi ein bonitarium. Ihm hat ohne Grund widersprochen D. B. Columbus, disc. qua perp. vsuc. effect. dom. jur Quir. jure vulg. constit. evinc.

§. 777. Die sonst auf derselben haftenden Beschwerden, wogegen kein Besitz gerichtet gewesen, und keine Verjährungszeit abgelaufen, bleiben ungekränkt. Tantum praescriptum, quantum possessum. Es ist dies bey jeder Art der Verjährung zu wiederholen. L. 44. §. 5. de Vsurp. Non mutat vsucapio superveniens pro emtore vel pro herede, quo minus pignoris persecutio salva sit. Vt enim vsusfructus vsucapi non potest: ita persecutio pignoris, quae nulla societate dominii conjungitur, sed sola conventione constituitur, vsucapione rei non perimitur. L. 2. pr. pro her. Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, non interpellat possessionem ejus, qui pro herede vsucapit. Custo-

diae

diae enim causa rem tenet. Quid ergo est? Etiam impleta vsucapione jus pignoris retinebit, vt non prius discedat, quam si solutum legatum ei fuerit, aut eo nomine satisdatum. In L 44. §. 5. heist vsusfructus vsucapi non potest soviel, als die Befreyung von der Servitute Vsusfructus könne nicht durch die Usucapion der Sache erworben werden. Das Pfandrecht kann noch weniger dadurch aufgehoben werden, weil, wie das Gesetz sagt, es gar kein Theil des Eigenthums ist, wofür doch der Vsusfructus noch eher zu halten. Der Vsusfructus materialis ist ein Stück des Eigenthums. Die Usucapion gieng sonst nicht auf incorporalia. Daher ist der Inhalt dieser Stelle um so mehr den alten Grundsätzen gemäß. Es kommt aber hier nicht einmal darauf an. Der oben angeführte Grund ist schon hinlänglich, das Gesetz zu rechtfertigen.

§. 778. Wenn Jemand die Usucapion in Ansehung einer Sache vollendet hat, so ist er dadurch auch von dem Eigenthümer geworden, was davon ein Theil, und, als ein nothwendiges Pertinenz, damit verbunden ist. L. 26. de Vsurp. Numquam superficies sine solo capi longo tempore potest. Es setzt die Stelle zum voraus, daß der Besitzer nicht die Absicht habe, blos ein Jus superficiei gegen den Eigenthümer des Grundes, oder gegen den vorigen Superficiarium dergestalt zu erwerben, daß er dessen Recht auf sich bringen will. Denn in diesem Falle erwirbt er billig nicht mehr, als er erwerben wollen.

Eilftes Membrum.

Von der Präscription.

Erstes Kapitel.

Von der Präscription des Eigenthums, und der Rechte überhaupt.

§. 779. Geschichte und Beschaffenheit der praescriptionis longi temporis vor Justinian. §. 780. Ihre Zusammenwerfung mit der Usucapion in Erwerbung des Eigenthums. Ob zu dieser Absicht es noch praescr. longi temp. gebe, die von der Usucapion unterschieden sey? §. 781. Nunmehrige Gestalt der Vsucapionis dominii. §. 782 Vsucapio servitutum. §. 783. Praescriptio longissimi temporis dominii. §. 784. Von den praescriptionibus extinctivis. §. 785. Von der Verjährung der undenklichen Zeit.

§. 779.

Die praescriptio long. temporis war, auch bey Erwerbung des Eigenthums, vor Justinian von der Usucapion des Eigenthums unterschieden. Sie kam solchen zu statten, die keine Bürger waren. Denn von diesen verordneten die zwölf Tafeln: Adversus hostem aeterna autoritas esto, und schlossen also die Fremden von der Usucapion aus. Sie wurde bey praediis provincialibus gebraucht, und hatte überhaupt statt, wo nach der Subtilität keine eigentliche Usucapion gebraucht werden konnte. Der Vsus fori hatte sie eingeführt. Man sehe Conradi Histor. vsuc. et longi temp. praescr. vor der Triga libell. quib. jura vsuc. illustr. imgleichen A. Fl. Rivin. de Vsuc. statu sec. ord. chronol. Anfänglich hatte sie keine bestimmte Zeit, sondern

diese

diese war der billigen Beurtheilung des Richters überlassen. Seit Hadrians und Caracallae Zeiten hingegen war ihr die Zeit von 10, 20, und 3 Jahren beygelegt. Rivin. und Conradi nehmen an, daß vor Justinian auch bey Mobilien 10 und 20 Jahr statt gefunden, weil die Zeit von 3 Jahren in den Pandecten nicht erwähnt wird. Nach ihnen hat Caracalla zwar der Mobilien Präscription auf gewisse Zeit gesetzt, wie Hadrian bey den Immobilien gethan, aber diese Zeit von der Zeit der Immobilien nicht unterschieden. Es scheint aber dawider zu seyn, daß Justinian wegen der 3 Jahre, als einer Neuerung, die erst von ihm herrühre, nichts erwähnt hat. Sonst kam sie in den Erfordernissen mehrentheils mit der Usucapion überein. Die Würkung war kein vollkommen Dominium civile, sondern mehr blosse exception und unvollkommen Eigenthum.

§. 780. Nachdem nun Justinian dieselbe mit der Usucapion in Erwerbung des Eigenthums vereiniget; so giebt es keine besondere praescriptionem dominii acquisitivam longi temporis mehr, die von der Usucapion des Eigenthums verschieden wäre. Irrig ist die Meinung des a Costa, der Comm. ad Just. p. 204. noch verschiedene Grundstücken annimmt, bey denen zwar praescr. ordinar. temp, aber keine Vsucapio statt finde, L. 12. §. 2. de Publ. in rem act. ist aus Versehen nicht nach den neuesten Grundsätzen abgeändert. cf. Conradi Hist. Vsuc. vor der Triga libell. §. 2. p. 40.

§ 781. Die aus der Vermischung nun entstandene Vsucapio dominii, oder praescriptio dominii longi temporis, hat die Dauer von 3, 10, und 20 Jahren, thut unter Bürgern und Fremden Würkung, giebt ein völliges Eigenthum, und hat die oben bey der Usucapion ausgeführten Erfoderniße. Binnen 1. und 2 Jahren

kann

kann nun nicht mehr, wie ehemals, ein Eigenthum erworben werden.

§. 782. Was die Erlangung der Servituten betrift, so ist in dem Tract. de Liberr. et Servit. praed. bereits ausgeführt, daß dieselben zwar auch durch die neue Usucapion erworben werden können, daß es aber auch noch eine besondere, davon unterschiedene praescriptionem longi temporis servitutum acquisitivam giebt. Man sehe Otto, de Vsuc. servitut. Raevard ad L. Scribon., Cocceji de praescr. anomala, v. d. Water L. 2. Obs. c. 18. Branchu Obs. Dec. all. c. 17. Majans. disc. 68. Weil dieser Punkt dort zur Gnüge ausgeführt ist, so braucht er hier nicht wieder mitgenommen zu werden.

§. 783. Es giebt ausserdem noch eine praescriptionem longissimi temporis dominii acquisitivam, die in ihren Erfordernissen von der Verjährung der ordentlichen Zeit sehr abweicht. Sie wird unterweilen binnen 30, unterweilen binnen 40, auch hundert Jahren vollendet.

§. 784. Die praescriptio exstinctiva, welche mehr in einem blossen Nichtgebrauch besteht, kann zwar auch durch eine Usucapion entstehen. Es giebt aber auch eine besondere davon unterschiedene praescriptionem exstinctivam von 10, 20, 30, 40, und 100 Jahren.

§. 785. Ausserdem ist dem Römischen Rechte selbst die undenkliche Verjährung nicht unbekannt, welche eben sowohl acquisitiva, als exstinctiva seyn kann. Die Stellen des Römischen Rechts davon, und zugleich die unerhebliche Widerlegung, daß darin keine undenkliche

Ver-

Verjährung gegründet sey, sehe man in G. H. Trenkmann Disf. praescript. immem. orig. Rom. impugnat.

Zweytes Kapitel.

Von der Usucapion des Eigenthums binnen ordentlicher Zeit.

§. 786. Zur praescr. dominii longi temp. gehörte schon ehemals bona fides, justus titulus, und ununterbrochener Besitz. §. 787. Ob bona fides continua dazu nöthig gewesen. §. 788. Unterschied zwischen ihr und der Usucapion in der Civilinterruption. §. 789. Zeit, so zur praescript. longi temp. erfoderlich. Vom Lauf der praescript long. temp. gegen die, welchen restit. in int. zukommt. §. 790. Accesio temporis dabey. §. 791. Sie hatte bey Mobilien und Immobilien statt. §. 792. Von Cujacii Meynung, daß bey Mobilien keine praescriptio statt gefunden. §. 793. Würkung der Präscription.

§. 786.

Daß die praescriptio longi temporis dominii aquisitiva schon sonst fast eben die Erfordernisse gehabt, welche eben von der Usucapion ausgeführt worden, lehren die davon noch vorhandene Stellen. Sie erfoderte z. E. bonam fidem, einen ununterbrochenen Besitz, und justum titulum L. 2. C. de praescr. long. temp. Longi temporis praescriptio his, qui bona fide acceptam possessionem et continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari L. 6. C. eod. Si fraude et dolo (licet inter majores viginti quinque annis) facta venditio est, hanc confirmare non potuit consequens tempus: cum longi temporis praescriptio in malae fidei contractibus locum non habeat.

§. 787.

§. 787. Cujacius und andere haben gemeint, daß die praescriptio longi temporis eine bonam fidem continuam erfordert habe, und sich dadurch von der Vsucapion unterschieden. Allein aus den jezt angeführten Stellen folgt diese besondere Eigenschaft der praescription nicht. Sie ist auch aus andern nicht erweislich. Sie ist nicht wahrscheinlich, weil die Praescriptio sonst gewissermassen schwerer gewesen seyn würde, als die Vsucapion, da sie doch zur Erleichterung da eingeführt war, wo wegen der Umständlichkeit der Vsucapion, diese nicht angieng.

§ 788. Darin war aber, wie schon oben vorgekommen, sonst ein Unterschied zwischen der Vsucapion und praescription, daß diese durch die Litis contestation unterbrochen wurde, jene aber nicht. L. 10 C. de praescr. long. temp. Nec bona fide possessionem adeptis longi temporis praescriptio post moram litis contestatae, completa proficit, cum post motam controversiam in praeteritum aestimetur. Wie es bey der mit der Vsucapione dominii zusammen geworfenen praescriptione longi temporis nach neuerm Recht geworden sey, ist oben bey der Vsucapion vorgekommen Die blosse Interpellation hinderte die praescription, und hat auch noch da die Würkung einer Interruption, wo von der eigentlichen praescription in Fällen die Rede ist, wo diese nicht mit der Vsucapion vereinigt worden.

§. 789. Die Zeit, binnen welcher die praescriptio ordinarii temporis ablief, war, wie schon gesagt, 3, 10 und 20 Jahr. L. 9. C. de praescr. longi temp. Emtor bona fide contra praesentem decennii praescriptione, in cujus initio contestationem haberi sufficit, postea-quam suam impleverit intentionem petitor, adhibita probatione justae possessionis defensus, absolvi recte postulat. L. 7. C. Quib. non obj. long. temp praescr.

Prae-

Praeſcriptione bona fide poſſidentes adverſus praeſentes annorum decem, abſentes autem viginti, muniuntur. Quod ſi ex alicujus perſona de petitorum parte reſtitutionis praetendatur auxilium: deducto eo, quo ſi quid fuerit geſtum, ſuccurri ſolet, reſiduum computari rationis eſt. Paul ſent. L. 5. tit. 2. §. 3. Longi autem temporis praeſcriptio inter praeſentes continuo decennii ſpatio, inter abſentes vicennii comprehenditur. Daß denenjenigen, welchen Reſtitutio in integrum zukommt, cum effectu die Verjährung nicht entgegen geſezt werden könne, welches das Ende L. 7. C. ſagt, iſt ſchon oben vorgekommen. Die Verjährung lief hier zwar ab, nur ſie wurde wegen der cauſae reſtitutionis wieder aufgehoben. So lange nun die Zeit gewähret, wo ſich die cauſa reſtitutionis fortdaurend gefunden, ſo viel Zeit wurde, gleichſam als wenn in derſelben die Verjährung nicht gelaufen wäre, von der Verjährung abgerechnet Sie war eigentlich fortgelaufen, aber in effectu, weil ſie reſcindirt wurde, war ſie wie nicht gelaufen anzuſehen. Nur bey Unmündigen wurde nach Juſtinians Verordnung die Verjährung der ordentlichen Zeit als ipſo jure aufgehalten angeſehen, wie ſchon oben vorgekommen. Die Worte: in cujus (praeſcriptionis) initio conteſtationem haberi ſufficit, in L. 9. C. heiſſen, der Anfang des Einwandes der longae poſſeſſionis wird von der Zeit an gerechnet, da man ſich ſolchen Einwand vor oder bey der Litis conteſtation vorbehalten. Der Einwand thut ſeine Dienſte, wenn er auch damals nur erwähnt und vorbehalten iſt, wenn gleich die Ausführung erſt in der Folge geſchehen. Daß dies der Sinn ſey, lehren die Baſilicae h. l., wovon wir der Kürze halben hier nur die Ueberſetzung liefern wollen. Es heiſt daſelbſt: mox, vbi convenitur, exceptionem ſe habere dicat; poſtea vero quam petitor dominium ſuum probaverit, oportebit eum, adhibita probatione juſtae poſſeſſionis

sionis absolvi. Es ist eine Exceptio peremtoria. Diese Einwände brauchten bey actionibus stricti juris vor der Litis contestation nur vorbehalten, nach der L. C. aber musten sie ausgeführt werden. Bey actionibus bonae fidei konnte man sie auch wenn man wollte, nach der L. C. allererst anführen.

§. 790. Die Zeit dieser praescription brauchte ebenfalls, wie bey der Vsucapion vorgekommen, nicht von ein und eben demselben Besitzer vollendet zu seyn. Die oben vorgekommene accessio possessionis et temporis war der praescription mit der Vsucapion gemein. L. 11. C. de praescr. long. temp. Super longi temporis praescriptione, quae ex decem vel viginti annis introducitur, perspicuo jure sancimus, vt sive ex donatione, sive ex alia lucrativa causa bona fide quis decem vel viginti annos rem detinuisse probetur, adjecto scilicet tempore prioris possessoris: memorata longi temporis exceptio sine dubio ei competat, nec occasione lucrativae causae repellatur. Daß bey der causa lucrativa es ehemals wenigstens streitig gewesen seyn müsse, ob eine accessio possessionis dabey anzunehmen, ist schon oben bey der Vsucapion gesagt worden, und wird auch hier bey der praescription durch jetzige Stelle bestärkt.

§. 791. Der Gegenstand der praescriptionis longi temporis waren, eben wie bey der Vsucapion, sowohl bewegliche als unbewegliche Güter. Von jenen verwandelte vermuthlich Caracalla die unbestimmte Zeit in eine dreyjährige. L. 3. de div. temp. praescr. Longae possessionis praescriptionem tam in praediis, quam in mancipiis locum habere manifestum est. L. 9. *eod.* Rescriptis quibusdam Divi Magni Antonini cavetur, vt in rebus mobilibus locus sit praescriptioni diutinae possessionis.

§. 792. Cujacius ist anderer Meynung, und behauptet, daß bey Mobilien nur die Vsucapion, nie aber die praescriptio longi temporis, statt gefunden. Sein Beweis ist L. 2. C. In quib. caus. cess. long. temp. praescr. In servorum proprietatis negotio cum vsucapio locum habeat, ad quaestionem longi temporis praescriptionis superfluo pervenitur. Um unsern vorherigen Stellen auszuweichen, meint er L. 3. rede von Knechten, welche bey Grundstücken, als Pertinenzien, sich finden, bey L. 9. aber seyj die Lesart, die einige belieben, da sie anstatt: rebus mobilibus, setzen: rebus soli, anzunehmen. Allein L. 2. C. beweist für Cujacium nichts. Er sagt nur, daß bey Knechten eine Vsucapion statt finde, nicht aber daß in Fällen, wo z. E. wegen Beschaffenheit des Besitzers, weil solcher etwa ein peregrinus war, und also die Vsucapion eines Knechts u. s. w. nicht statt finden konnte, keine praescription zu gebrauchen wäre. Der Ausdruck superfluo selbst redet gegen den Cujacius. Es war bey Knechten, der praescription sich zu bedienen, blos überflüssig und unnöthig. Es war also nicht unzulässig. Unsere erste Stelle L. 3. giebt mit keinem Worte zu der Vermuthung Veranlassung, daß darin von Knechten, die Pertinenzien der Grundstücke sind, die Rede sey. L. 9. hat in unserer Lesart den Codicem Florentinum und die Basilicas für sich. Also kann die andere Lesart, welche Cujacio gefällt, nicht passiren. Man sehe Conradi Not. ad Raevard de ver. vsuc differ. not. i. p. 16. J. v. Nispen ad Herm. Modest. Differ. cap. 7. p. 55. in Thes. Diss. in acad. Belg. hab. Vol. 1. Tom. 1. Es ist auch die Meinung der Rechtslehrer ohne Grund, nach welcher sie anmerken, daß bey Mobilien immer das Wort Vsucapio, bey Grundstücken nur longa s. diutina possessio, gebraucht werde. Dieser Ausdruck kommt auch bey Mobilien, und jener ebenfalls bey Grundstücken vor.

§. 793.

§. 793. Die Würkung der praescription mag anfänglich nur eine dem Besitzer zugekommene Exception gewesen seyn, wie der Name anzeigt. Nach der Zeit entstand daraus auch actio vtilis, wie aus L. 10. ff. Si servit. vind. L. 1. §. vlt. de Aq. pluv. arc. zu ersehen. Daher legt Justinian derselben die Würkung der Rei Vindication schlechthin bey, und beruft sich deshalb auf die schon in vorigen Zeiten daraus entsprungene Klage. L. 8. pr. C. de praescr. 30. l. 40. annor. Si quis emtionis vel donationis vel alterius cujuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem annos possederit, et longi temporis exceptionem contra dominos ejus, vel creditores, hypothecam ejus praetendentes, sibi acquisierit, posteaque fortuito casu possessionem ejus rei perdiderit: posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eamdem habere, sancimus. Hoc enim et veteres leges (si quis eas recte inspexerit) sanciebant. conf. Zoller de diverso praescr effectu. A. Faber will Conjectur. L. 19. c. 12. die Parenthese des Justinian nicht passiren lassen. Er meint, vor Justinians Zeiten fände sich keine Spur, daß die praescription eine Eigenthumsklage gegeben habe. Zum wenigsten habe solche gegen den Eigenthümer nicht statt gefunden. Die actiones vtiles bey servitutibus seyn ganz was anders, als eine Eigenthumsklage. Daß Publiciana statt gefunden, wird unten bey der Ausführung von dieser Klage zu ersehen seyn. Weil nun diese nicht gegen den Eigenthümer gebraucht werden konnte; so möchte A. Faber zum Theil, obgleich nicht ganz, Recht haben.

Drittes Kapitel.

Von der *Praescription* des Eigenthums binnen 30 Jahren.

§. 794. Drey Fälle, in welchen sie gebraucht wird. §. 795. Vierter Fall, wenn m. f. vorhanden. §. 796. Ist der m. f. possessor entsezt, so geht er in Rückforderung der Sache dem Eigenthümer vor. §. 797. Dessen Klage, wenn er ohne genugsam gehört zu seyn, die Sache herausgeben müssen. §. 798. Erfordernisse, Beschaffenheit, Würkung und Geschichte der 30jährigen Verjährung.

§. 794.

Die 30jährige Verjährung, wodurch ein Eigenthum erworben wird, kommt in folgenden Fällen vor. 1) Hat sie bey den Kindern statt, die unter väterlicher Gewalt Güter besessen, und deren Vater sie mit Unrecht veräussert hat. Solche Kinder können, wie oben bey Nov. 22. c. 24. vorgekommen, nach Endigung der väterlichen Gewalt, binnen 30 Jahren ihr Eigenthum verfolgen. 2) Gilt sie in dem oben vorgekommenen Falle der Nov. 119. c. 7. und der Avth. Malae fidei C. de long. temp. praescr. wie auch 3) in den Fällen, da wegen Mangel eines Rechtstitels, oder weil die Sache ein vitium reale hat, solche der Vsucapion unfähig ist. Dies muß wegen L. 3. C. de praescr. 30. l. 40. ann. angenommen werden; davon hernach mit mehrerm.

4) Dient sie, wenn es an der bona fide mangelt. In diesem Fall aber bekommt der m. f. possessor kein Eigenthum und keine Rei vindication, sondern nur eine Exception. L. 8. §. 1. de praescr. 30. l. 40. ann. Quod si quis eam rem desierit possidere, cujus dominus, vel is, qui suppositam eam habebat, exceptione triginta vel quadraginta annorum expulsus est: praedi-

ctum

Etum auxilium non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestari censemus: vt si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit vti praesidio: sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur: ita tamen, vt novus possessor, si quidem ipse rei dominus ab initio fuit, vel suppositam eam habebat, et memoratae exceptionis necessitate expulsus est: commodum detentionis sibi acquirat. Sin vero nullum jus in eadem re quocunque tempore habuit: tunc licentia sit priori domino, vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit, et heredibus eorum ab injusto detentatore eam vindicare: non obstante ei, quod prior possessor triginta vel quadraginta annorum exceptione eum removerat: nisi ipse injustus possessor triginta vel quadraginta annorum ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui evicit, ea possessione cecidit, exceptione munitus est. Is, qui suppositam rem habebit, ist ein Pfandgläubiger. Praedictum auxilium ist die Rei vindicatio, davon vorher die Rede gewesen. Ein m. f. possessor kann die Sache, wenn er sie verlohren, nicht vindiciren. Cujacius meint, daß solches nur von dem Fall zu verstehen, wenn die Sache an den rechten Eigenthümer und Pfandgläubiger zurück gekehrt ist. Aber unser Gesetz macht keinen Unterschied, und giebt gegen den jetzigen Inhaber, der nicht der rechte Eigenthümer oder Gläubiger ist, nur diesen rechtmässigen Klägern die Vindication. Der rechtmässige Kläger also soll die Sache von dem jetzigen Besitzer abfordern können. Daß der vorige Inhaber schon 30 Jahre für sich gehabt, soll ihm nicht zu statten kommen. Inzwischen kann er selbst an der Sache eine Verjährung vornehmen, welche nach Verschiedenheit der Umstände verschieden ist. Ist jedoch dem m f. possessori die Sache mit Gewalt und dergestalt genommen, daß ihm das Interdictum Vnde vi zu statten kommt; so bedient er sich

desselben sowohl gegen den rechtmässigen Eigenthümer und Gläubiger, als gegen jeden andern, wie davon schon oben bey diesem Interdict geredet worden.

§. 796. Er geht auch, wie Cujacius richtig anmerkt, darin dem rechten Eigenthümer und Gläubiger vor, wenn der jetzige Inhaber von diesen verschieden ist, und jene Rei vindicationem oder actionem hypothecariam anstellen wollen, der Entsezte aber sich mit dem Interdict meldet. Causa possessorii geht dem petitorio vor, und einer Violenz muß vor allen Dingen erst abgeholfen werden. L. 8. §. 2. de praescr. 30. vel 40. ann. Sed haec super illis detentatoribus censemus, qui sine violentia eamdem rem nacti sunt. Nam si quis violenter eam abstulerit, omnimodo licebit priori possessori sine vlla distinctione eam vindicare.

§. 797. Gleichergestalt soll dem m. f. possessori eine Klage gegen den Gegner, der Sache wegen, zukommen, wenn sie blos dadurch in dessen Hände gerathen, daß der Besitzer die erhobene Eigenthumsklage nicht ordentlich beantwortet und nicht gehörig sich darauf eingelassen, auch seine Nothdurft nicht gebührlich verhandelt hat. In solchem Fall wurde der Besitz der Sache dem Kläger in contumaciam zuerkannt, und der Beklagte muste nun Klägersstelle vertreten. L. 15. de N. O. N. Aber er konnte binnen Jahr und Tag die Sache zurück erhalten, wenn er angelobete, und den Gegner sicher stellte, daß er nun gehörig sich auf dessen zu erneurende Klage einlassen, und das Nöthige im Proceß besorgen wolle. Hier also sollte auch der m. f. possessor gegen den Eigenthümer selbst binnen Jahresfrist zur Zurückforderung zugelassen werden. L. 8. §. 3. C. de praescr. 30. l. 40. ann. Sed et si quis non per vim, sed per sententiam judicis eam obtinuerit, ea tantum occasione,

quod

quod absens prior possessor ad litem vocatus minime responderit, licebit ei et ad similitudinem caeterorum, qui rei dominium habent, intra annum se offerenti, cautionemque suscipiendae litis danti, eamdem rem recipere, superque ea cognitionalia subire certamina.

§. 798. Also ist zur praescription von 30 Jahren weder justus titulus, noch gewissermaassen bona fides, noch res non vitiosa erforderlich. Der Besitz muß aber freylich auch hier ununterbrochen, und, wie die praescriptio ordinarii temporis, nicht interpellirt sey. Die accessio temporis gilt auch hier. Sie erstreckt sich auf Mobilien und Grundstücke. Sie läuft nach L. 3. C. de praescr. 30. l. 40. ann. dergestalt gegen Jeden, daß nur Mündele dagegen ipso jure gedeckt sind, Unmündigen aber, und andern, denen Restitutio in integrum zu statten kommt, die Zeit, wo ihre causa restitutionis dauert, auch nicht ad effectum rescissionis, von der praescription abgerechnet wird. Die Würkung ist Eigenthum und Eigenthumsklage; wenn es nicht an bona fide fehlt. Die Geschichte der 30- und 40jährigen Verjährung lehrt Pohl de orig. atque fatis praescr. longiss. temp. vsque ad Justinian. Ej. diss. de fat. praescr. longiss. temp. ex LL. Justinian.

Viertes Kapitel.

Von der *Praescription* des Eigenthums binnen 40 und 100 Jahren, oder undenklicher Zeit.

§. 799. Fälle, in welchen die 40jährige Verjährung statt findet. §. 800. Eigenschaften dieser Verjährung. §. 801. Fall und Natur der 100jährigen Verjährung. §. 802. Verjährung der undenklichen Zeit kommt nur bey Gerechtsamen vor. §. 803. Deren Grund im Römischen Rechte, Fälle und Beschaffenheit.

§. 799.

Die 40jährige praescriptio acquisitiva kommt nach dem obigen vor 1) bey Domainen- und Patrimonialgütern des Landesherrn, auch fiskalischen Gerechtsamen, wo nicht durch die Gesetze besonders eine andere Zeit, als die vierzigjährige ausdrücklich bestgesetzt ist. 2) Bey den Gütern und Gerechtsamen der Kirchen, in Fällen, wo keine kürzere, als 10. und 20jährige Verjährung bey Unprivilegirten vorkommt. S. Fr. Willenberg de praescript. bonor. ecclesiast. I. A. I. Cetty, A. Fr. Berne de praescr. rer. ecclesiast.

§. 800. Sie ist in den Erfordernissen und der Würkung der 30jährigen Verjährung gleich.

§. 801. Die 100jährige Verjährung, die nur bey dem römischen Stuhl vorkommt, ist auch in Erfoderniss sen und Würkung von der 30jährigen Verjährung nicht unterschieden.

§. 802. Die undenkliche Verjährung kommt nicht sowohl beym Eigenthum, als vielmehr blos bey Gerechtsamen vor, und ist also zu den praescriptionibus extinctivis und jurium singularium acquisitivis zu rechnen.

§. 803. Von Erwerbung besonderer Rechte, als z. E. der Regalien, durch diese Verjährung, steht zwar nichts besonders in dem römischen Rechte. Man kann aber, daß zu Erwerbung solcher Rechte, welche ihrer Natur nach sonst dem Staat gehören, eine undenkliche Verjährung nöthig sey, aus dem, was oben von der Verjährung gegen den Fiscus vorgekommen ist, schliessen. Es erwähnt auch sonst, wie gelegentlich vorgekommen,

men, das römische Recht der undenklichen Zeit und deren Besitzes, daß man allerdings ersieht, wie diese Verjährung dem römischen Rechte nicht unbekannt gewesen, und sie da gegolten, wo keine andere Verjährung einer bestimmten Zeit hinlänglich seyn wollen. Ihre Natur und Erfoderniße aber werden mehr aus Grundsätzen, und aus dem canonischen Rechte, auch Reichsgesetzen, hergenommen, als daß sie in besondern Verordnungen des römischen Rechts ihren Grund hätten. Daher, weil die Ausführung davon nicht in unsern Plan gehört, wir billig deshalb blos auf die davon vorhandenen Schriften verweisen.

Zweites Hauptstück.

Von der Verjährung anderer Gerechtsamen, besonders der praescriptione exstinctiva.

Erstes Kapitel.

Von der praescriptione exstinctiva überhaupt.

§. 804. Die praescriptio exstinctiva besteht in einem blossen Nichtgebrauch. Sie erfodert nicht bonam fidem. §. 805. Die Verjährung geht von der Zeit an, da die Klage erhoben werden kann. §. 806. Zinsen werden von der Zeit an verjährt, da sie gefällig geworden. §. 807. Imgleichen jährliche Gefälle. §. 808. Interruption und Interpellation hindert die Verjährung. §. 809. Ob schon die Citation eine Interruption mache. §. 810. Ob die Klage wegen einer von mehrern gleichen Summen eine Interruption wegen aller, und die Klage wegen des persönlichen Anspruchs eine Interruption an der Hypothek mache. §. 811. Tempus vtile. §. 812. Schalttage. §. 813. Natürliche Rechnung.

§. 804.

Was nun die praescriptiones exstinctivas, oder eigentlich die Verjährung und Dauer der Klagen betrift, so unterscheiden sich dieselben von den acquisitivis darinn, daß nicht ein Besitz von Seiten dessen, der dadurch erwirbt, nebst dazu gehörigen Erfordernissen, sondern nur ein Nichtgebrauch von Seiten des Gegners nöthig ist. cf. Reinh. de e. q. c. amisf. jur. et privil. per non vf. jur. est. Stryk de non vfu. jur. quaesiti. Homb. Z. V. de praescr, exstinct. cum interitu jur. per non vf. non confundend. Bodinus de praescr. ex solo temp. lapsu proced. Neller de praescr. actionum. Gallade de praescr. obl. et act. cum scient. jur. alien. Daß besonders dabey nach römischen Rechte keine bona fides des Beklagten erfodert werde, ist in meiner Disf. de indole bonae fidei in praescript. ausgeführt.

§. 805. Zu dieser Verjährung wird hingegen erfodert, daß des Klägers Recht so beschaffen sey, daß er schon jetzt daraus klagen könne. Erst von der Zeit an, da das Recht diese Eigenschaft hat, geht die Verjährung an. Es ist eine Regel: Agere non valenti non currit praescriptio. cf. Philippi de praescript. dormiente. Grasf. de regula juris: agere non valenti non curr. praescr. Nicht eher kann dem Kläger eine Nachläßigkeit, deren Strafe die Verjährung ist, Schuld gegeben werden. Daher bey einem bedingten oder erst nach einem bestimmten Tage gefälligen Rechte die Verjährung erst von der Zeit an gerechnet wird, da durch Würklichkeit der Bedingung das bedingte Recht unbedingt und gegenwärtig geworden, und die Zeit der Gefälligkeit herbey gekommen. L 7. §. 4. C. de praescr. 30. l. 40. annor. Illud autem plus quam manifestum est, quod in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua condi-

tione

tione, vel sub die certa vel incerta, stipulationes et promissiones vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutae diei certae vel incertae lapsum, praescriptiones triginta vel quadraginta annorum, quae personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt. Vnde evenit, vt in matrimoniis, in quibus redhibitio doris vel ante nuptias donationis in diem incertam mortis vel repudii differri solet, post conjugii dissolutionem earumdem curricula praescriptionum, personalibus itidem actionibus vel hypothecariis opponendarum, initium accipiant.

§. 806. Daher kommt es, daß, wenn von einem Capital Zinsen gezahlt werden müssen, die Verjährung derselben allemal erst von dem Tage an gerechnet werden muß, da die jedesmaligen Zinsen gefällig geworden. L. 8. §. 4. C. de praescr. 30. l 40. annor. Exceptionem etiam triginta vel quadraginta annorum in illis contractibus, in quibus vsurae promissae sunt, ex illo tempore initium capere sancimus, ex quo debitor vsuras minime persolvit. Also konnte das Capital schon durch die Verjährung verlohren seyn; die Zinsenfoderung hingegen dauerte noch fort, in sofern seit Gefälligkeit derselben in jedem Jahre noch nicht die Zeit der Verjährung verstrichen war. L. 8. ff. de eo quod certo loco. L. 1. C. de Judic.

§. 807. Gleiche Bewandniß hatte es mit andern jährlichen Gefällen, Gaben und Abgaben. Von diesen war ebenfalls jedes Jahres Abgabe als eine besondere Foderung anzusehen, die in dem Jahre gefällig wurde. Jede muste besonders durch Ablauf der Verjährungszeit, seit dem sie gefällig geworden, verjährt werden. Die Verjährung des neuen Jahres zog die Präscription der übrigen nicht nach sich. L. 7. §. 6. C. de praescr. 30. l.

40. ann. In his etiam promisſionibus vel legatis vel aliis obligationibus, quae donationem per ſingulos annos, vel menſes, aut aliquod ſingulare tempus continent, tempora memoratarum praeſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujusque anni vel menſis vel alterius ſingularis temporis, computari manifeſtum eſt: nulla ſcilicet danda licentia vel ei, qui jure emphytevtico rem aliquam per quadraginta vel quoscunque alios annos detinuerit, dicendi ex transacto tempore dominium ſibi in iisdem rebus quaeſitum eſſe: cum in eodem ſtatu ſemper manere daras jure emphytevtico res oporteat: vel conductori ſeu procuratori rerum alienarum dicendi ex quocunque temporum curriculo non debere ſe domino volenti poſt completa conductionis tempora poſſeſſionem recipere, eamdem reddere. cf. Hert de praeſcr. jur. per temp. intervalla renaſc. Die Erhebung neuerer Gefälligkeiten iſt keiner Interpellation in Anſehung der ältern. Alles dieſes iſt nach dem römiſchen Rechte zu verſtehen, welches auf bonam fidem bey der praeſcriptione exſtinctiva keine Rückſicht nimmt, und auf bloſſen non vſum dieſelben bauet. Sofern das canoniſche Recht ein anderes verordnet, ſiehet man leicht, wie weit vom römiſchen Rechte auch hier abzugehen iſt.

§. 808. Weil hier eine Nachläßigkeit und Nichtgebrauch des Rechts der Grund der Verjährung iſt, ſo iſt leicht zu urtheilen, daß Handlungen des Klägers, wodurch er ſein Recht gerichtlich, oder auſſergerichtlich zu behaupten ſucht, Interruptionen und Interpellationen des Gegners verhindern, daß die Verjährung keinen Fortgang habe. L. 7. § 5. C. de praeſcr. 30. l. 40. ann. Immo et illud procul dubio eſt, quodſi quis eorum, quibus aliquid debetur, res ſibi ſuppoſitas ſine violentia tenuerit: per hanc detentionem interruptio

fit

sit praeteriti temporis, si minus effluxit triginta vel quadraginta annis: et multo magis, quam si esset interruptio per conventionem introducta: cum litis contestationem imitetur ea detentio. Sed et si quis debitorem ad agnoscendum suum debitum secundam cautionem in creditorem exposuerit: tempora memoratarum praescriptionum interrupta esse videbuntur, quantum ad priorem cautionem pertinet, quae scilicet innovata permansit tam in personalibus, quam in hypothecariis actionibus. Namque improbum est, debitorem hunc contradicere, qui ne sub accusatione creditoris more debitoris fiat, secundam in eum super eodem debito cautionem exposuit. Die Litis contestation, der Antrag auf Execution und deren Verfügung macht eine Interruption. L. 3. C. de praescr. 30. l. 40. ann. L. vlt. C. de ann. except. L. 2. C. Vbi in rem act. L. pen. de recept. arb., so auch die Besitzergreifung der mit Anspruch behafteten Sache, die Ausstellung eines neuen Scheins, Bezahlung eines Theils der Schuld. L. vlt C. de duob. reis, die Bezahlung der Zinsen L. 19. C de fide instrum. Statt: qui ne sub accusatione creditoris more debitoris fiat etc., will Cujacius gelesen haben: qui ne sub accusatione morae fiat, secundam cautionem exposuit. Die Worte sollen so viel heissen, als: ne argueretur morae commissae, secundam etc. Aber auch so, wie sie liegen, lassen sich die Worte erklären, ob sie gleich barbarisch sind. Sie wollen sagen, der Schuldner habe den neuen Schein ausgestellt, daß ihm der Gläubiger nicht auf dem Hals fahre.

§. 809. Man nimmt an, daß nach diesen und andern neuen Gesetzen die blosse geschehene Citation eine Interruption mache. Einige wollen, daß etwas anders zur Perpetuation der Klage, etwas anders zur Interruption, erfodert werde. Es sind dies alles selbst gemachte

Aus-

Auslegungen. Die Gesetze haben nicht deutlich gesagt, ob von den sonst bekannten Grundsätzen, daß nur die Lit. Cont, und was dem gleich, interrumpire, und also auch perpetuire, abgegangen werden sollte.

§. 810. Wenn Jemand mehrere gleiche Summen aus verschiedenen Gründen an einem und eben demselben Schuldner zu fodern hatte, und er klagte eine dieser Summen ein, ohne zu bestimmen, welche unter den mehrern er meine, so entstand bey den Gerichten die Frage, ob wegen aller Summen zugleich die Interpellation geschehen, oder wegen gar keiner. Imgleichen wenn der, welcher eine mit Hypothek versehene Foderung hatte, seine Foderung in die Gerichte brachte, der Hypothek aber nicht erwähnte, so war wieder die Frage, ob auch wegen der Hypothekklage eine Interruption vorgenommen worden. Justinian entscheidet im ersten Falle für eine allgemeine Interpellation, und im letztern auch für die Interruption der hypothekarischen Klagen. L. 3. C. de annal. except. Si ex multis causis quidam obnoxium habens et maxime ex similibus quantitatibus, in vnius quidem causae summa libellum conventionis composuerit, causam tamen non expresserit: apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in judicium deduxisse, an vetustissimam earum, aut omnino nihil fecisse, cum ejus sensus incertus esse appareat. Sed et in judiciis in multis casibus tales altercationes ventitatas invenimus, et maxime propter longi temporis interruptionem. Si enim personalis forte fuerat mota actio, hypothecariae autem actionis nulla mentio procedebat: quidam putabant personalem quidem esse temporis interruptione perpetuatam, hypothecariam autem evanescere taciturnitate sopitam. Et si quis generaliter dixerat, obnoxium sibi aliquem constitutum: aliae dubitationes emergebant, si omnes ei competentes

actio.

actiones hujusmodi narratione contineri credantur, an vero, quasi silentio circa eas habito, tempore exspirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei acquisito. Sancimus itaque nullum in judiciis in posterum locum habere talem confusionem: sed qui obnoxium suum in judicium clamaverit, et libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causae mentionem habentem, vel vnius quidem specialiter, tantummodo autem personales actiones vel hypothecarias continentem, nihilominus videri jus suum omne in judicium deduxisse, et esse interrupta temporum curricula: cum contra desides homines, et sui juris contemtores, odiosae exceptiones oppositae sunt. Obnoxius heist hier ein Schuldner. Die Worte: cum contra desides etc. wollen sagen, daß nur gegen die ganz Nachläßigen die Einwendung der Verjährung eingeführt sey, ein Kläger in diesem Falle aber nicht unter diese Nachläßigen gehöre.

§. 811. Unter den Klagen sind einige, welche ein tempus vtile zu ihrer Dauer haben, d. i. wo nur die Zeit in Zusammensetzung der Monate und Jahre gezählet ward, wo Gelegenheit zu klagen gewesen. cf. Lauterb. de variet. tempor. Bilger de dieb. continuis und I. C. Rucker de civil. et nat. temp. computat. Bey diesen Klagen kommt es auf die Hinderniss von Seiten des Klägers, des Beklagten, und der Gerichte, zugleich an. War der Kläger gehindert, so lief die Zeit nicht, wenn gleich der Beklagte zur Antwort bereit gewesen, und Gerichtstäge in Menge gehalten worden. Wenn aber auch der Kläger ungehindert war, so lief doch die Verjährung nicht, wenn sich bey dem Beklagten Umstände fanden, daß man ihn bisher nicht verklagen können. Endlich wenn beyde Theile ohne Hinderniss waren; so kam es darauf an, ob, wenn und wie oft, Gerichtstag gewesen.

sen. Diese Tage wurden zusammengezählt, um daraus Monate und Jahre zusammenzusetzen. L. 1. de div. temp. praescript. Quia tractatus de vtilibus diebus frequens est: videamus, quid sit, experiundi potestatem habere. Et quidem inprimis exigendum est, vt sit facultas agendi. Neque sufficit reo, experiundi secum facere potestatem, vel habere eum, qui se idonee defendat, nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiri. Proinde sive apud hostes sit, sive reipublicae causa absit, sive in vinculis sit, aut si tempestate in loco aliquo vel in regione detineatur, vt neque experiri, neque mandare possit, experiundi potestatem non habet. Plane is, qui valetudine impeditur, in ea causa est, vt experiundi habeat potestatem. Illud vtique neminem fugit, experiundi potestatem non habere eum, qui praetoris copiam non habuit. Proinde hi dies cedunt, quibus jus praetor reddit. L. 4. *cod.* Si servus hereditarius aut ejus, qui in hostium potestate sit, satis acceperit: continuo dies satisdationis cedere incipiet. Intueri enim debemus, an experiundi potestas fuerit adversus eum, qui obligatus est, non an is agere poterit, qui rem in obligationem deduxerit. Alioquin erit iniquissimum, ex conditione actorum obligationes reorum extendi, per quos nihil factum erit, quo minus cum his agi possit. L. 1. will zu erkennen geben, daß der, welcher krank ist, dennoch einen andern für sich in die Gerichte schicken könne. L. 4. scheint der vorigen, und auch andern Stellen, als L. 25. de stip. servor. u. s. w. zu widersprechen, da in selbigem auf die Hinderniß des Klägers keine Rücksicht genommen wird. Cujacius aber hat Observ. L. 16. cap. 38. diese Stelle ganz richtig von dem Fall erklärt, wo sich der Beklagte selbst eine gewisse Zeit gesetzt hat, binnen welcher allein er haften will. Ist dies, so muß freylich von dieser Zeit der Raum abgerechnet werden, da der Grund des Hin-

der-

dernisses, ihn zu verklagen in ihm lag. Aber die Hindernisse des Klägers, die in ihm allein sich finden, kommen hier nicht in Anschlag A. Faber Conject. L. 4. c. 3. meint, es sey bey L. 4. de div. temp. praescr. und L. 25. de stip. servor. eine würkliche Uneinigkeit des Cassius und Javolenus anzunehmen. Die Meinung des Cassius L. 25 sey von den Gerichten verworfen, und des Javolenus Entscheidung in Gebrauch gewesen. Jene habe die Natur des Falles für sich, diese den Willen des Versprechers.

§. 812. Von der Einrechnung des Schalttages ist hier eben das zu widerholen, was oben von der Usucapion bey L. 2. de diverf. temp. praescript. gesagt worden.

§. 813. Es ist hier nicht, wie bey der Usucapion, daß der letzte Tag nur brauche angefangen zu seyn, um die Verjährung zu vollenden. Es muß alles bis auf die Minute schon abgelaufen seyn. L. 6. de O. et A.

Zweites Kapitel.

Von der zehn- und zwanzigjährigen Dauer dieser Verjährung.

§. 814. Dauer der dinglichen Klagen, besonders der confessorischen Klage. §. 815. Vlucapio libertatis. §. 816. Dauer der hypothekarischen Klage, besonders gegen den Dritten Besitzer, der zugleich des Schuldners Erbe geworden. §. 817. Gegen den Cessionarium des Pfandgläubigers ist eben die Verjährung, wie gegen den Cedenten. §. 818. Abgeänderter Fall der Verjährung von 10 und 20 Jahren.

§. 814.

Einige Klagen haben eine Dauer von 10 und 20 Jahren. Das sind die dinglichen Klagen. Die confessorische und negatorische Klage haben eben dieselbe, davon in Tr. de libert. et servit. praed. In den von uns jezt allein zu erklärenden Titeln kommt das Beyspiel von der Servitute viae vor. L. 4. §. 27. ff. de Vsurp. Si viam habeam per tuum fundum, et tu me ab ea vi expuleris: per longum tempus non vtendo amittam viam: quia nec possideri intelligitur jus incorporale: nec de via quis, id est, mero jure, detruditur. Die Stelle will den Einwand widerlegen, daß der Gegner sich hier in possessione violenta befinde, daher ein vitium vorhanden, weshalb wenigstens vor 30 Jahren nicht verjährt werden könne. Die Antwort ist; der Gegner befindet sich eigentlich gar nicht in Besitz, also auch nicht in possessione violenta. Unkörperliche Sachen, als libertas a servitute viae, sind keines Besitzes fähig. Ausserdem läßt sich keine violenta dejectio bey der servitute viae gedenken. Id est heist hier so viel, als scilicet. Mero jure ist so viel, als subtili jure. Denn das Interdictum vnde vi wurde bey einer solchen Dejection nicht gebraucht.

§. 815. Von der praescriptione exstinctiva servitutum, welche durch den blossen non vsum geschahe, war die Vsucapio libertatis contra servitutem unterschieden, weshalb ich auch auf den Traktat de libert. et servit. praed. verweise, und wovon ich hier nur anführe. L. 4. §. 29. de Vsurp. Libertatem servitutum vsucapi posse, verius est, quia eam vsucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat: non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute. Itaque si cum tibi servitutem deberem, ne mihi (puta) liceret altius aedifi-

dificare et per statutum tempus altius aedificatum habuero sublata erit servitus.

§. 816. Hieher gehört auch die hypothekarische Klage, welche gegen den dritten Besitzer erhoben wird, der bona fide und als Eigenthümer, die Pfandsache unten sich hat. Weil aber dieser wegen die LL. 1. 2. C. si adverl. cred. praescr. opp. L. 7. pr. §. 1. 2. 3. C. de praescr. 30. vel 40. ann. bey §. 247. meines Pfandrechts bereits erklärt sind, so kann ich jetzt blos dahin verweisen. Nur ist hier eine Stelle zu erklären, die noch etwas besonderes enthält. Es soll nemlich gegen den, der durch einen Contract die Pfandsache an sich gebracht, die Klage auch alsdenn nur 10 und 20 Jahre dauern, wenn der Erwerber selbst des Schuldners Erbe bey der Erwerbung schon war, oder es nachher geworden ist. L. 5. §. 1. de div. temp. praescr. Ex facto propositum est, quemdam, cum rem pignori dedisset, eamdem distraxisse, heredemque ejus redemisse. Quaeritur, an heres adversus pignoris persecutionem exceptione longae possesionis vti possit. Dicebam, hunc heredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione vti: quia in extranei locum succesit, non in ejus, qui pignori dederat. Quemadmodum si ante redemisset, sic deinde heres exstitisset. Ob Vlpian aber das schon könne gesagt haben, und damals schon die Verjährung der hypothekarischen Klage eingeführt gewesen, muß man dahin gestellt seyn lassen.

§. 817. Daß nach einer andern Stelle, dem, welchem der Pfandgläubiger seine Rechte überlassen, eben die Verjährung entgegen stehe, welche seinem Vorgänger, ist nichts besonders. L. 12. de diverl. temp. praescript. Creditor, qui praescriptione longae possesionis a possesore pignoris submoveri possit, pignus distraxit.

Quaero

Quaero an posfesfori falva fit exceptio adverfus emtorem. Paulus refpondit, etiam adverfus emtorem eamdem exceptionem competere.

§. 818. Noch kommt ein Fall einer Verjährung von zehn- und zwanzig Jahren bey Paul. Rec. Sent. Lib. 5. tit. 5. §. 8. vor, der aber den neuen Grundfätzen nicht mehr gemäß ist, als nach welchen eine 30jährige Verjährung angenommen werden muß. Nemlich, wenn eine rechtskräftige Sentenz angefochten werden wollte, und man behauptete, daß sie keine Rechtskraft haben könne, so sollte diese Anfechtung des Judicati binnen 10 und 20 Jahren ausgeführt werde. Res olim judicata poft longum filentium in judicium deduci non poteft, nec eo nomine in duplum revocari. Longum autem tempus exemplo longae praefcriptionis, decennii inter praefentes et inter abfentes vicennii, computatur.

Drittes Kapitel.

Von der 30jährigen Dauer derfelben.

§. 819. Die perfönlichen Klagen währen 30 Jahr. §. 820. Sie waren ehemals ohne Verjährung. §. 821. Ausdehnung der 30jährigen Verjährung der perfönlichen Klagen auf den Occident. §. 822. Wiederholung dieser Ausdehnung. §. 823. Von wem fich L. 3. C. de praefcr. 30. l. 40 annor. herfchreibe. §. 824. Befondere Verjährung in Italien, welche Juftinian aufgehoben. §. 825. Nochmalige Beftärkung der 30jährigen Verjährung von Juftinian §. 826. Ehemalige Verjährung der act. fin. regund. §. 827. Perfönliche Klagen find der Verjährung binnen ordentlicher Zeit nicht unterworfen. §. 828. Befonders gemifchte Klagen. §. 829. Die Erbfchaftsklage. §. 830. Dauer der prätorifchen Klagen.

§. 819.

§. 819.

Die dreißigjährige Verjährung ist bey persönlichen Klagen die Regel. L. 3. C. de praescr. 30. l. 40. annor. Sicut in rem speciales, ita de vniversitate, ac personales actiones vltra triginta annorum spatium minime protendantur: sed si qua res vel jus aliquod postuletur vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur: nihilominus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente nititur vindicare. Quae ergo antea non motae sunt actiones, triginta annorum jugi silentio, ex quo jure competere coeperunt, vivendi vlterius non habeant, facultatem: nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia, contra hanc legem defendenda, sed pupillari dundaxat (quamvis sub tutoris defensione consistat) huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris, necesario eis similiter vt aliis annorum triginta intervalla servanda sunt. Hae autem actiones annis triginta continuis exstinguantur, quae perpetuae videbantur, non illae quae antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem nulli movendi vlterius facultatem patere censemus, etiam si se legis ignorantia excusare tentaverit. cf. C. v. d. Burch. disp. ad L. 3. de praescr. 30. vel 40. annor. Diese Stelle ist eben dieselbe mit L. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin., aber doch sehr verändert. Daher ist es nöthig erst jenes Gesetz hier mit herzusetzen. Imp. Theod.

A. Aſclepiodoto P. F. P. Sicut in rem ſpeciales, ita ad vniverſitatem ac perſonales actiones vltra 30. annorum ſpatium minime protendantur: ſed ſi qua res vel jus aliquod poſtuletur, vel perſona qualicunque actione vel perſecutione pulſetur, nihilominus erit agenti triginta annorum praeſcriptio metuenda. Eodem etiam in ejus valente perſona, qui pignus vel hypothecam, non a ſuo debitore, ſed ab alio posſidente nitetur vindicare: nam petitio finium regundorum in eo ſcilicet, quod nunc eſt, jure durabit. Quae ergo ante non motae ſunt actiones, triginta annorum jugi ſilentio, ex quo competere jure coeperunt, vivendi vlterius non habeant facultatem. Nec ſufficiat precibus oblatis ſpeciale quoddam, licet per annotationem, meruiſſe reſponſum, vel etiam judiciis allegaſſe, niſi, allegato ſacro reſcripto, aut in judicio poſtulatione depoſita, fuerit ſubſecuta conventio. In eamdem rationem illis procul dubio recaſuris, quae poſt litem conteſtatam in judicium actione deducta, habitoque inter partes de negotio principali conflictu, triginta denuo annorum devoluto curriculo, tradita oblivioni ex diuturno ſilentio comprobantur. Non ſexus fragilitate, non abſentia, non militia contra hanc legem defendenda, ſed pupillari aetate duntaxat, quam diu ſub tutoris defenſione conſiſtat, huic eximenda ſanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerit, qui ad ſollicitudinem pertinent curatoris, neceſſario ei ſimiliter, vt aliis, annorum triginta intervalla ſervanda ſunt. Hae autem actionesannis triginta continuis exſtinguuntur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquitus fixis temporibus limitantur. Annorum autem curricula ita numerari convenier, vt et illa in demenſionem tempora reducantur, quae ante noſtrae manſuetudinis ſanctionem jugi taciturnitate fluxerunt. Verum ne qua otioſo minus ac deſidi queri

monia

monia relinquatur, ei, qui se fiducia perpetuitatis actionem non movisse commemorat, decem post hanc legem annorum spatia continua superioribus addi praecipimus, vt si quidem ante sanctionem hac lege praefinitos annos decurrisse patuerit, praeter ea tempora, quae manarunt, decem actori annorum spatia prorogentur, ita vt tempus illi hoc continuum ex legis tempore numeretur. Quodsi decem illi anni superesse videbuntur, aut amplius, vlterius eum nihil desiderare conveniet, sed proprio lapsu temporis decurrente ad triginta vsque consummationem debere suo spatio esse contentum. Si in annos quidem praestare non dubium est, sed infra decem eorum intervalla concludi, nihilominus etiam sic eum spatium tantum oportebit accipere, vt decem integer numerus impleatur. Postquam hac definitione nulli movendi vlterius facultatem patere censuimus, etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit. Dat. 18. Dec. Constantinop. Victore V. C. et Symmacho Css.

(424) Die Ueberschrift des L. 3. C. Just. ist aus dem Cod. Theod. zu verbessern. Nicht Honor. et Theodos., sondern Theodos. et Valentinian. muß sie heissen. Die Worte: Nam peritio finium — durabit in Cod. Theod. zeigen an, daß die actio finium noch impraescriptibel seyn solle. Dies ist in Cod. Theod. weggelassen, weil Justinian die Verjährung auch dieser Klage eingeführt hat. L. 1. §. 1. C. de annal. exc. Die Stelle in Cod. Theod. In eamdem rationem — comprobantur, welche anzeigt, daß die Litis contestation die Klage 30jährig mache, ist in Cod. Just. wieder weggelassen, weil Justinian verordnet hatte, daß die persönlichen Klagen nach der L. C. 40jährig seyn sollen. Vor dieser Constitution hat die L. C. die Klage unverjährlich gemacht. L. vlt. §. 1. de fidej. et nominat. L. 139. de R. I. Die Stelle in Cod. Th. Annorum autem curricula — compleatur, ist in Cod. Just. weggelassen, weil sie

sich nur auf die Zeit paßte, wo die Constit. Cod. Teod. gegeben wurde. Wegen dererjenigen Klagen, die schon lange vor dieser Constitution hätten erhoben werden können, wird ein Unterschied gemacht, ob es bereits seit 30. Jahren und drüber sie anzustellen möglich gewesen, oder ob sie seit 20 Jahren und drüber, noch nicht seit 30 Jahren, oder ob sie seit weniger denn 20 Jahren, gefällig gewesen. Im ersten Fall sollen sie noch 10 Jahr, im zweiten eben so lange, im dritten noch so viel Jahre dauren, daß 30 Jahre zusammen herauskommen. Die Constitution im Cod. Theod. lehrt zugleich, daß vorher nur actiones reales singulares einer 30jährigen Verjährung unterworfen gewesen. Da sich aber schon in den Pandekten von praescriptione longi temporis der Realklagen Nachricht findet, so muß bey denselben eine öftere Abänderung geschehen seyn Die Judicia vniversalia und actiones personales, auch actio hypothecaria, waren ohne alle Verjährung. Die hypothekarische Klage gegen den Schuldner selbst ist nach dieser Verordnung noch unverjährlich, so wie die actio finium regundorum. Blos conventio, d. i. ein Klageschreiben, das dem andern Theil mitgetheilt, und worauf er citirt ist, soll die Würkung der Interruption bey den Klagen haben, einseitige Exhibita, die dem andern Theil unbekannt geblieben, gelten dahin nicht. Auf Klagen, die schon ohnedem eine bestimmte kürzere Dauer hatten, z. E. Quaerel. inofficiol. geht die Constitution nicht. L, 3. C. Just. hat die 30jährige Dauer bey act personal. und vniversal., auch bey der hypothecarischen Klage gegen den dritten Besitzer beybehalten, die Grundsätze von der Interruption gleichfalls, desgleichen was von dem Lauf der Verjährung gegen die gesagt ist, welche restitutionem in integrum haben, und von Beybehaltnng der schon vorher üblich gewesenen kürzern Dauern im Cod. Th. steht.

§. 820.

§. 820. Daß die persönlichen Klagen vor dieser Constitution ohne Verjährung gewesen, lehrt L. 2. C. Th. de longi temp. praescr. Impp. Constantinus (besser Constantius) et Constans A. A. Argyrio Praesidi. Annorum 40 praescriptio, (quam vetustatem leges ac jura nuncupare voluerunt) admittenda non est, cum actio personalis intenditur. Quare in praesenti et in caeteris causis id potissimum servabis atque custodias: nisi jure vetere comprehensum sit, actionem, quae movetur, propter vetustatem non debere moveri. Sed quamvis actio pecuniae postulatae exceptione temporis non finiatur, judex tamen debet inspicere, quae temporis intervalla nullis justis causis existentibus fluxerint, et instrumenti vetustatem: vt diligentius his consideratis ex officio judicantis quid pronunciari super hujusmodi actionibus oporteat, aestimetur Dat. 10. Kal. Jul. Limen. et Catulin. Css (349.) Die Judicia in rem singularia hatten schon damals, nemlich a. 349., die 30jährige Dauer. Die persönlichen waren der Verjährung noch nicht unterworfen. Unsre Constitution bestättigt diese Regel, und will nur, daß diejenigen ausgenommen seyn sollen, worin schon damals eine 40jährige Dauer vestgesetzt gewesen. Cujacius hat gemeint, man müsse statt 40. hier 20. lesen, weil nicht bekannt, daß vor dem Anastasius eine 40jährige Verjährung üblich gewesen, und aus andern Gründen. Die Gründe des Cujacius sind aber nicht erheblich, er hat auch in seiner Meinung gewankt, und Godofredus ad h. l zeigt die Schwäche der Cujacianischen Gründe. Ob man also gleich von 40jährigen Verjährungsfällen vor dieser Constitution nichts gewisses weiß, so können sie doch wohl vorhanden gewesen seyn. Vetustas heist hier 40 Jahr. Unterweilen wird eine undenkliche L. 2. pr. §. 7. de aq. pluv. arc. L. 3. §. 4. de aq. quotid., oder eine andere bestimmte Zeit von ziemlicher Länge damit angedeutet. Es

soll

jedoch dem billigen Ermessen des Richters überlassen seyn, in den Fällen, wo keine Verjährung statt findet, dennoch, wenn sich eine besondere Nachlässigkeit des Klägers in Aufschiebung seiner Klage hervorthut, ihn nach 40 Jahren abzuweisen.

§. 821. Valentinian III. hat a. 449. die Constitution des Theodosius, welche den Orient betraf, auch im Occidente wiederholt. Diese Valentinianische Constitution ist die 8te Novelle unter den Valentinianischen im Parte II. Tomi VI. des Ritterischen Cod. Theod. Impp. Theod. et Valentinian. A. A. Firmiano P. P. Boni principis cura vel prima vel maxima est, quietem provincialium propitia sollicitius mente tractare, quibus quanto plus fuerit humanitatis impensum, tanto pronius amor devotionis incumbit. Haec est enim natura mentis humanae, vt quod amittit ex commodo compenset in gratia, et animos praestitis largioribus interiore quodam vinculo caritatis obstringat. Iuvat itaque juris perpetui, emphyteutici, patrimonialis, juris reipublicae vagas aeternasque calumnias et nullo temporum fine concluſas certis et designatis terminis limitare. Quam nobis necessitatem ferendae legis justa imposuit querimonia plurimorum. Quis ferat institui jurgia, quae avi ac proavi nescierunt? quae alia improbum litigatorem tam valida defensio submovebit, si possessorem nec secula in infinitum transacta defendunt? Praeter tantae aetatis injuriam vehementer offendit, quod quibusdam nec militiae suae privilegia suffragantur: diuturno excubiarum labore defunctis impingi contumeliosam status comperimus quaestionem, et quos verecundiae contestatione natalium splendor conspicuus, praeclara scriniorum officia probaverunt, naevo erubescendae objectionis vrgeri: emeritos aulicis honoribus viros trahi ad laqueos viliſſimi colonatus; tunc perniciosius laborare, quando post continnos observationum

num labores et reſiduo vitae optata debeant quiete gaudere. Domini vernulas ſuos fideliter ſervientes, cum libuerit, jugo ſervitutis abſolvunt, et quod eſſe non poterant qualitate naſcendi, manumiſſionis beneficio conſequuntur. Indignum facinus, deteriorem conditionem liberis eſſe, quam ſervis, vt humilis abjectaque perſona legibus, quod non habebat, acquirat: nobilior, quod habuit, obtinere non poſſit. Abſit a temporibus noſtris, vt id conſcientia noſtra permittat. Quinimo hunc nobis gloriae titulum vindicamus, vt noſtro ſtudio graviſſimae conſuetudinis licentia comprimatur: decet noſtris ſpecialiter remediis veternoſae valetudinis adverſa curare. Medicinae hujus laus aeterna contingit, quod nos tam ſalubris aequitatis auctores aetas et praeſens et futura declarat. Ad quam benevolentiam praecipue nos hortata eſt lex domini patris Clementiae meae, Theodoſii, perennis Auguſti, qua virtutum ſuarum morem ſecutus, humano generi profunda quiete proſpexit: conſtituens poſt 30 annos nulla penitus jurgia, quae medio tempore mota non fuerunt, excitari. Cujus invicti principis laudibus etiam praeſentem legem neceſſe eſt applicari. Illa namque pia mente praeſtando, viam huic alteri praebuit, qua beneficia ejus latius panderentur. Praecipimus itaque propter quorumdam pravas interpretationes, quibus ſanctio memorata non ſufficit, dum minutias juris et captioſa verba ſectantur, vt quae ſpecialiter juſſa ſunt, ſpecialiter abrogentur: cum generalitatis deſignatio vniverſa conſumit, nec aliquid poſſit eſſe exceptum, quod non per illud venerabile conſtitutum, hoc peremtorio vocabulo, concludatur: dicendo enim, omnia, nullum penitus cujuslibet litis aut cauſationis fomitem dereliquit. De originariis et colonis, inquilinis ac ſervis vtriusque ſexus peculiis atque agnationibus deſignati juris, id eſt perpetui, patrimonialis, emphyteuticari

et

et reipublicae poſt 30. annorum curricula, nulla deinceps actio moveatur. Et negotium, de quo per expreſſa tempora nemo pulſavit ſolenniter, novum nemo proponat. Quod in omnium conſummatione cauſarum juſtum eſt debere ſervari. Aequum eſt enim, tot annos ſine interpellatione decurſos, nullo nomine, nulla prorſus occaſione ſubverti. Ac ſi conſtiterit memorati temporis interceſſiſſe ſilentium, etiam has cauſas quae ſub fiducia legum praeſenti ſanctione ablatarum motae ſunt nec finitae, hujus ſacrae praeceptionis auctoritate volumus aboleri, quia ſicut tales inchoari nolumus actiones, ita male inchoatas haberi oportet exſtinctas. Intra haec ſane tempora, ſi coepta lis fuerit de originariis vel agnatione ceſpitis deſignati hanc formam erga poſſidentes ſervari praecepimus, quae lege divi parentis noſtri Honorii de colonis vtriusque ſexus juris privati evidenti definitione conſcripta eſt: ſcilicet vt a perſona foeminea viginti annorum, a virili triginta repetentem praeſcriptio objecta ſubmoveat. Quod et in illa parte obſervari convenit, quae ſtatuta eſt de agnatione talium perſonarum. Et licet rem omnibus cauſis generaliter profuturam a nemine temerari poſſe credamus: tamen ne quos ſacrilegae mentis temeritas ad ſubreptionem quacunque compellat audacia, praeſumentes triginta librarum auri poena percellet. Eadem manebit Palatinum officium vtriusque aerarii, nec non officium culminis tui, vel cunctorum judicum provinciarum, vt pari ſorte, quam ſalubriter conſtituimus, periculo etiam ſalutis ſuae illibata conſervent: Firmine, parens cariſſime A. A. Illuſtris et praecelſa magnificentia tua, per quam novimus vniverſitatis quietem ſtudioſa diligentia cuſtodiri, legem cunctis provinciis, vniverſis litibus applicandam, propoſitis vulgabit edictis, vt poſt triginta, ſicut dictum eſt, annos perniciosa diverſarum omnium cauſarum

pro-

propositio conquiescat. Dat. 15. Kal. Jul. Rav. Asturio et Protogene VV. CC. Coss. PP. in Foro Trajani 13 Kal Ang. sub edicto Firmini, viri illustris PP. (449). Statt: amittit ex commodo muß besser: admittit ex commodo gelesen werden. Was der Mensch an Vortheilen gewinnt, soll es heissen, bewegt ihn zu desto mehrerer Liebe gegen den Urheber solcher Vortheile. Statt: verecundiae contestatione, liest man besser: verecundiae contestatio. Dies heist hier so viel, als edles Betragen. Naevo erubescendae objectionis vrgere ist so viel, als status controversiam movere. Trahere ad laqueos vilissimi colonatus ist Jemanden zum Colono, oder Grundeigenem Bauer, machen wollen. Perniciosius laborare heist, desto unbilliger zur Landarbeit angehalten werden. Obtinere non possit, ist so viel, als conservare non possit. Veternosa valetudo muß hier wohl eine alte, eingewurzelte Krankheit, nemlich die bisherige böse Gewohnheit, so abgeschaft wird, anzeigen. Theodosius Junior war Valentinians Schwiegervater, lebte auch damals noch, und hieß daher Dominus Pater, so man von gestorbenen Vorfahren nicht sagte, die man allenfalls schlechthin Patres nannte. Das Gesetz, worauf sich bezogen wird, ist der obige L. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin. Die pravae interpretationes waren, daß einige die 30jährige Verjährung nicht in allen Fällen gelten lassen wollten, weil in einigen eine längere Zeit vorher besonders verordnet gewesen, welche nicht ganz, besonders in dem L. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin. dahin erwähnt worden, daß sie nun auch unter die 30jährige Verjährung gehören sollten. Der Gesetzgeber meint, daß die Ausdrücke der Constitution so allgemein gefaßt seyn, daß dagegen keine Ausnahme statt finde. Auch der Grundbehörigen wegen, sie mögen es ursprünglich und durch die Geburt seyn, oder erst zu dieser Verpflichtung seyn gebracht worden, würkliche

Knech-

Knechte seyn, oder eigentlich freye Menschen, die aber doch Grundbehörig, solle eine dreyßigjährige Verjährung statt finden. Das heissen die Worte: De originariis et colonis, inquilinis ac servis. Agnationes designati juris sind die zu gewissen Gütern durch die Geburt als Grundbehörige, verhaftete Personen. Auch die nach einer Zeit von 30 Jahren angestellten Klagen, die bereits anhängig sind, und man unter der Verordnung des Theodosius, als nicht begriffen, ansehn wollen, sollen aufgehoben seyn. Ac si constiterit etc. Dies ist nicht unbillig. Lex declaratoria perriner et ad casus praeteritos. Agnatio cespitis designati ist eben das, was vorhin agnatio designati juris. Die Verordnung des Honorius, worauf sich Valentinian bezieht, ist L. vn. C. Th. de inquilin. et colon. Nach selbiger konnten Grundbehörige männlichen Geschlechts binnen 30, weiblichen Geschlechts, binnen 20 Jahren vindicirt werden. Die Worte: Quod et in illa etc. zielen auf eine Verfügung, welche in solcher Verordnung, wegen der Kinder entlaufener Grundbehörigen, enthalten war, so dieselbe in der Zeit ihrer Entfernung mit eines andern Grundbehörigen erzeugt hatte.

§. 822. Eben diese Verordnung wiederholte er in der 12ten Novelle. Imp. Valent. A. Firmino P. P. et Patricio. Wo es in der lezten Hälfte heist: Tricennali temporum definitione concludi ea praecipimus, quae perpetuis aut infinitis saeculis servabuntur: exceptis Afrorum negotiis, qui se probaverint necessitatem Vandalicam pertulisse: vt de eorum causis illa tempora praefixo tricennio subtrahantur, quae claruerit sub hostilitate consumta. Caeterum alia intra expressa metarum suarum censemus spatia contineri. Sane sicut non coeptam intra tricennium quamlibet causam vetuimus inchoari, ita quae contestatae litis sumsit exordium, excepto privilegio pupillaris aetatis, quod divae memo-

riae

riae patris nostri Theodosii lege concessum est, intra eadem tempora terminetur: nisi forsan post vicesimum quintum annum, ex quo competere actio coeperat, contestata lis fuerit. Cui si is casus eveniat, emenso hoc tricennio, quod statutum est, aliud quinquennium prorogamus, intra quod debeant negotia vniversa consumi: ne a malitiosis hominibus calumniando legem priorem contestatis litibus aliud tricennium vindicetur. Abunde enim sufficiet quinquennii adjectio: qua evoluta, nulli penitus actioni copia tribuetur. Quae autem intra vicesimum quintum annum contestata lis fuerit, statuto tricennio modis omnibus consumatur. 452. Wenn die bereits erhobene Klage nach abgelaufenen 25 Jahren angebracht worden, soll sie noch 5 Jahre Zeit zur Beendigung haben. Wenn sie vor 25jährigem Lauf in die Gerichte gebracht ist, soll sie noch so lange Zeit haben, bis 30 ganz um sind. Theod. Jun. war nun schon todt; drum heist er hier divae memoriae pater.

§. 823. Die Constitution L. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin. oder L. 3. C. Just. de praescr. 30. l. 40. annor. schreibt sich von Theod. jun. nicht von Theod. M her, wie doch Cujac. Obs. L. 18. c. 26. behauptet hat, worin er aber selbst in der Folge sich wieder geändert. cont. Merill. Variant ex Cujac. Der Pabst Alexander nennt den Verfasser der Constitution c. 5. X. de praescr. 30. ann. Ephesinum logislatorem, weil das Concil. oecumenicum Ephesinum unter ihm gehalten worden. Die Gründe gegen den Cujacius, und für Theod. Jun., sehe man bey Godofred. ad. L. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin. und Strauch in Irner. non errant. cap. 4. §. 4.

§. 824. Der Verordnung des Theodosius, und deren Wiederholung im Occident, ohnerachtet muß sich doch

doch in Italien eine besondere Veränderung der persönlichen Klagen binnen einem anno vtili erhalten haben, so daß die 30jährige Verjährung nur ausser Italien statt fand. Es läßt sich dies wohl gedenken. Denn die erwähnte Verordnung gieng nur dahin, daß die persönliche Klagen nicht über 30 Jahr dauren sollten. Sie wollte nicht, daß, wo eine kürzere Verjährung derselben schon eingeführt war, solche verlängert werden sollte. Wenn daher eine Verjährung der persönlichen Klagen binnen einem anno vtili in Italien vor dieser Zeit eingeführt war, so konnte solche gar wohl ferner bleiben. Doch Justinian hob diese Besonderheit auf, und wollte also auch in Italien die 30jährige Verjährung beobachtet wissen. L. 1. pr. C. de annal. exc. toll. Super annali exceptione, quae ex Italicis contractibus oritur, tantae moles altercationum in omnibus judiciis exortae sunt, quantas et enumerari difficile et explanari impossibile est. Primum etenim natura ejus „observationis cum omni scrupulositate et difficultate composita est, cum multa concurrere debeant, vt ea nascatur. Deinde illud spatium annale alii quidem ita effuse interpretabantur, vt possit vsque ad decennum extendi. Alii judicantes vsque ad quinquennium standum esse putaverunt. Et in nostris temporibus saepius super hujusmodi calculo a judicibus variatum est: vnde nec facile suum effectum in litigiis ostendere hujusmodi exceptio valuit. Cum itaque nobis aliae temporales exceptiones vel praescriptiones sufficiant: hujusmodi difficultatibus illigari nostro subjectos imperio minime patimur. Ideoque memorata annali exceptione penitus quiescente, aliae omnes legitimae exceptiones et praescriptiones in judiciis suum vigorem ostendunt: sive quae super decennio vel viginti vel triginta vel quadraginta annis introductae sunt, sive quae minoribus spatiis concludantur. Cum itaque — sufficiant soll heissen, da also

die

die gewöhnlichen Verjährungen auſſer Italen überall eingeführt sind. Es soll also nicht nur bey persönlichen Klagen, sondern auch bey allen andern in Italien eben so, wie es sonst überall gewöhnlich, gehalten werden.

§. 825. Es sind also alle persönliche Klagen von 30jähriger Dauer, wie Justinian nochmals bestärkt, und gegen manche Zweifel gewisse Entscheidungen giebt. L. 1. §. 1. C. de annal. except toll. Adhaec cum nihil prohibet, etiam ea, quae aliquam dubitationem acceperunt, clarioribus et compendiosis sanctionibus renovari: jubemus, omnes personales actiones, quas verbosa quorumdam interpretatio extendere extra metas triginta annorum conabatur, triginta annorum spatiis concludi: nisi legitimus modus, qui et veteribus et nostris legibus enumeratus est, interruptionem temporis introduxerit, sola hypothecaria actione quadraginta annorum vtente curriculis. Nemo itaque audeat, neque actionis familiae erciscundae, neque communi dividundo, neque finium regundorum, neque pro socio, neque furti, neque vi bonorum raptorum, neque alterius cujuscunque personalis actionis vitam longiorem esse, triginta annis interpretari: sed ex quo ab initio competit, et semel nata est, et non iteratis fabulis saepe recreata, quemadmodum in furti actione dicebatur, post memoratum tempus finiri: exceptis omnibus actionibus, licet personales sint, quae in judicium deductae sunt et cognitionalia acceperunt certamina, et postea silentio traditae sunt: in quibus non triginta, sed quadraginta annos esse exspectandos, ex quo novissimum litigatores tacuerunt, lex nostra antea promulgavit. Es war wegen der actionum mixtarum Zweifel gewesen, wie es mit deren Verjährung gehalten werden sollte. Diese hebt Justinian in unserer Stelle. Die actio pro socio war mit der communi dividundo verwandt. Daher der Zweifel. Die actio furti

schien

schien unverjährlich, weil der Dieb, so lange er die gestohlne Sache hat, gleichsam in jedem Augenblick den Diebstahl fortsetzt. Dies wollen die Worte: iteratis fabulis saepe recreata. Die Alten träumten, will Justinian sagen, als wenn die actio furti in jedem Augenblick immer von neuem wieder entstünde.

§. 826. Wegen der Actionis finium regundorum findet sich eine berühmte Constitution im Cod. Theod. L. 4. C. Th. fin. regund. Impp. Valent. Theod. et Arcad. AAA. Neoterio P. P. O. K. N. Quinque pedum praescriptione summota, finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio. Sola sit igitur hujusmodi legibus vna praescriptio, quae improbi petitoris refrenare possit invidiam, si veteribus finem cum signis limes inclusus congruum erudita arte praestiterit. Nec vero prolixioris temporis in hujusmodi locum habebit vlla praescriptio: cum diuturno otio alienum rus quisque asserat se diligentius coluisse, quando omne hujusmodi jurgium solo praecipimus jure discingi, quo artis hujus peritis omne commisimus sub fideli arbitratione judicium. Dat. 7. Kal. Aug. Arcad. Aug. et Bautone Css. (385.) Die Ueberschrift will sagen: Praefecto Praetorio Orientali Karissimo nobis. Vor diesem Gesetz war ein Unterschied zwischen dem eigentlichen jurgio finali, da wegen der 5 Fuß eines Reihns gestritten wurde, und lite de loco, wo wegen des übrigen Ackers zwischen Nachbarn der Streit war. Bey jenen hatte keine Verjährung statt, wohl aber bey diesem. Valentinian hebt den Unterschied auf, und es soll auch bey diesem keine Verjährung statt finden. Die Worte: Quinque pedum praescriptione submota sind zu übersetzen: Wenn die verordnete Grenze eines Reihns von 5 Fuß weggepflügt, verändert, verdrängt ist, d. i. wenn wegen Verrückung der Grenze ein Streit entsteht. Praescri-

scriptio quinque pedum ist die vestgesetzte Grenzlinie von 5 Fuß Breite. Praescriptio heist also hier nicht Verjährung, sondern Vestsetzung. Bey solchen Grenzirrungen soll das finale jurgium sowohl, als locorum actio, frey seyn, das ist, beydes soll keiner Verjährung unterworfen seyn. Hujusmodi legibus heist: dergleichen gesetzliche Klagen. Vna praescriptio heist: der einzige Einwand. Si veteribus etc. daß nemlich nach Beurtheilung gelehrter Meßverständigen, (erudita arte) welche die alten Grenzzeichen aufsuchen, antreffen, und verstehen, (cum veteribus signis) sich finde, wie der abgetheilte Acker (limes incluſus) seine eigentliche Grenze haben müsse (finem congruum praestiterit). Quando omne etc. heist: es sey alles blos nach der rechtlichen Befugniß, nicht nach dem, auch noch so langen Besitze zu beurtheilen. Die Befugniß beurtheile der Feldmesser. Die Verordnung steht L. 5. C. Just. fin. regund, aber ganz verstümmelt. L. 5. C. Th. de pactis von Valentin. Sen. hatte schon eben dieses verordnet. Die zwölf Tafeln verordneten auf der achten Tafel: Intra quinque pedes aeterna auctoritas esto. Charond. Verisim. L. 3. cap. 16. hat die Verordnung gar nicht verstanden in Otton. Thes. Tom. 1. pag. 795. Io. Ed. Wittert. de praescr. quinque ped. Thes. nov. disc. in acad. Belg. hab. Vol. 2. Tom. 1. §. 7. Everh. Otto depraescr. quinque ped.

§. 827. Weil nun die persönlichen Klagen binnen 30 Jahren verjährt werden, so wird gesagt, daß sie der praescriptioni longi temporis nicht unterworffen seyn. L. 5. C. Quib. non obj. long. temp praescr. Neque mutui, neque commodati, aut depositi, seu legati vel fideicommissi, vel tutelae seu alii cuilibet personali actioni longi temporis praescriptionem objici posse, certi juris est. Zur Zeit des Diocl. und Max. von welchen

chen dies Gesetz ist, waren diese Klagen gar keiner Verjährung unterworfen.

§. 828. Besonders wird dieses auch von den actionibus mixtis gesagt, als: familiae erciscundae und communi dividundo. L. 3, C. In quib. caus. cess. long. temp. praescr. Vnus individuum commune pro solido possidens, intervallo longi temporis, quo minus socius portionem vindicare vel eum communi dividundo judicio provocare possit, non defenditur: cum neque familiae erciscundae judicium neque communi dividundo actio excludatur longi temporis praescriptione.

§. 829. Dahin auch die Erbschaftsklage gerechnet wird. L. 4. C. In quib. caus. cess. long. temp. praescr. Hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio nocere non potest: verum his, qui nec pro herede, nec pro possessore, sed pro emto vel donato, seu alio titulo, res, quae ex hereditate sunt, vel fuerunt, possident, cum ab his successio vindicari non possit, nihil haec juris definitio nocet.

§. 830. Die persönliche Klagen, welche die Prätores eingeführt, haben allein eine ausserordentliche Dauer. Sie dauern nemlich gemeiniglich nur ein Jahr. Einige sind jedoch aus besondern Veranlassungen ausgenommen, daß sie bey der Regel der 30jährigen Verjährung bleiben. pr. I. de perp. et temp. act. Hoc loco ad monendi sumus, eas quidem actiones, quae ex lege consulto, (senatusve consulto) sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacrae constitutiones tam in rem, quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quae ex propria praetoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere: nam et ipsius praetoris intra annum

num erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finem constitutionibus introductum: quales sunt eae, quas bonorum possessori caeterisque qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius praetoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur. Absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari. Von den prätorischen Klagen haben die, welche auf Rescission gehen eine besondere Dauer. Die Restitutiones in integrum ex minorennitate und ex metu, ingleichen ob alienationem in fraudem creditorum, und ex capite absentiae, sofern sie gegen den erhoben werden, der bereichert oder in dolo ist, und ad arbitrarias actiones gehören, sollen dauern einen annum utilem oder nunmehro 4 Jahr. Die actio de dolo dauert in diesem Fall 2 Jahr. Die übrigen Restitutions Klagen dauern 30 Jahr. Diese Dauer hat auch die mit den rescissorischen Klagen gemeiniglich concurrirende Actio in factum. Man sehe davon mein Progr de duplici actione restitutoria. Die Dauer der actionis aedilitiae, redhibitoriae und quanti minoris, ist bekannt. Die Actio Publiciana währt, wie die Reivindicatio. Actio de constituta pecunia, und ex jurejurando währen 30 Jahr. Actiones adjectitiae qualitatis dauern so lange, als die Hauptklage, womit sie verbunden werden. L. 35. de O. et A. Mit den Worten: bonorum possessori caeterisque wird auf hereditatis petitionem possessoriam et fideicommissariam gezielt, wovon jedoch die letztere nicht prätorisch ist. Die Interdicte dauern 30 Jahr. Nur das Vnde vi und quod vi aut clam währen ein Jahr. Zu den actionibus ex delicto poenalibus, die auch praetorisch, und doch 30 jährig, sind gehört die actio ex quasi delicto naut. caup. Stabul. und act. adversus publicanos l. Vlt. §. vlt de naut. caup. Stab. l. 13. §. vlt. de publican., ingleichen de arborib. furt. caes. L. 1. §. 6. 7. arb. furt., act.

depos. miserab. L. 18. ff. depos., se r corrupti L. 13. de serv. corr., de effus. et deject., o keiner umgekommen, L. 5. §. 5. de his qui effud.

Viertes Kapitel.

Von der Verjährung binnen 40 Jahren, und von ausserordentlichen, auch unverjährlichen Fällen.

§. 831. Fälle, wo die Klagen 40 Jahr dauern §. 832. Regel, daß die 40 jährige Dauer gelten soll, wo keine andre vestgesezt ist. §. 833. Curiales verjähren ihre Verpflichtung nie §. 834. Ingleichen Adscriptitii. §. 835. Vierzigjährige Dauer, welche durch die Litis pendenz entsteht, ob sie auch bei andern, als 30 jährigen Klagen, anzunehmen. Vereinigung der Gesetze von der Abkürzung der Prozesse §. 836. Ausserordentliche Dauern §. 837. Stelle aus Papian. Lib. Respons. §. 838. Fälle wo 100 Jahre, oder eine undenkliche Zeit erfoderlich, oder §. 839. gar keine Verjährung statt findet.

§. 831.

Die 40 jährige Verjährung hat nach dem Obigen statt 1) bei den Foderungen die zu des Fisci wohlerworbenen Gütern gehören. 2) bei den Foderungen der Kirchen, welche sonst 10. 20. oder 30 Jahre dauern würden. H. Fr. Schorch Progr. de praescr. act. eccl. compet. Dazu kommt 3) die hypothecarische Klage gegen den Schuldner selbst oder dessen Erben, oder gegen einen dritten Mann, der blos als nachgehender Pfandgläubiger die Sache, und zwar bei Leben des Schuldners, besizt, auch gewisser Maassen nach dessen Tode, deshalb ich, wie oben, bei der 10 und 20jährigen Verjährung, verweise.

§. 832. 4) Gehört hieher die von Anastas. vestgesezte, aber jezt nur noch in wenig Fällen wirkende Regel, daß, wo

kein

keine kürzere Klage verordnet worden, die 40jährige Dauer angenommen werden solle. L. 4. C. de praescr. 30. l. 40. annor. Omnes nocendi quibuslibet modis artes omnibus amputantes cunctas quidem temporales exceptiones, quae ex vetere jure, vel ex principalibus decretis descendunt, tamquam si per hanc legem specialiter ac nominatim fuissent enumeratae, cum suo robore dura-re, et suum cunctis quibus competunt, vel in posterum competere valuerint, pro suo videlicet tenore praesidium in perpetuum deferre decernimus. Quicquid autem praeteritarum praescriptionum vel verbis, vel sensibus minus continetur, implentes, per hanc in perpetuum valituram legem sancimus, ut si quis contractus, si qua sit actio, quae cum non esset expressim supradictis temporalibus praescriptionibus concepta, quorumdam tamen vel fortuita vel excogitata interpretatione saepe dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur: huic saluberrimae nostrae sanctioni succumbat, et quadraginta annorum curriculis procul dubio sopiatur, nullumque jus privatum vel publicum in quacunque causa vel quacunque persona quod praedictorum quadraginta annorum exstinctum est jugi silentio, moveatur: sed quicunque super quolibet jure, quod per memoratum tempus inconcussum et sine vlla re ipsa illata judiciaria contentione possedit, superque sua conditione, qua per idem tempus absque vlla judiciali sententia simili munitione potitus est, sit liber et praesentis saluberrimae legis plenissima munitione securus. Wenn Contius ad h. l. anmerkt, daß gegen Mündel die 40jährige Verjährung statt finde, so ist das so zu verstehen, daß man nicht verordnet sieht, es solle gegen die Mündeln diese Verjährung nicht laufen. Uebrigens hat bei Sachen der Mündel auch die kürzere Verjährung statt, nur nimmt sie allemal erst ihren Anfang, wenn die Jahre der Impubertae vorüber sind. Einen Fall, wo die 40 jährige Verjäh-

rung statt findet, und so noch nach dem neuesten Rechte zu gebrauchen, führt das Gesez selbst, an, nemlich, wenn ein Mensch unter die Conditionales gehört hat, und seit 40 Jahren in dieser Eigenschaft nicht gedient hat. Bei den Römern, besonders in den neuern und griechischen Zeiten, gab es allerley Handwerker und Bedienten, die eine Gesellschaft ausmachten, und wozu jedes Glied derselben dergestalt, für sich und seine Kinder, gehörte, daß es davon nicht los kommen konnte Dahin z. E. die fabricenses, monetarii, navicularii, murileguli, gynaeciarii, und metallarii (L. vlt. C. de metall.) die Cohortales, oder Unterbedienten des praesidis provinciae L. 12. C. de Cohortal. Knechte konnten binnen ordentlicher Zeit von 10 und 20 Jahren durch die Verjährung von ihrer Pflicht loskommen, davon Tit Cod. de long. temp. praescr. quae pro libert. Dazu gehörte aber b. f. Im Fall der malae fidei, meint man, habe die 40jährige Verjährung statt gefunden.

§ 833. Von dieser 40jährigen Verjährung waren jedoch die Curiales, d. i. diejenigen, welche bei Rathhause in den Städten zu den rathhäuslichen Geschäften dienten, und auch unablöslich in Pflicht stunden, ausgenommen. Diese sollen noch zu ihren Verrichtungen gezwungen seyn, wenn sie auch seit 40 Jahren darin nicht gedient L. 5. C. de praescr. 30. l. 40. ann. Praescriptionem quadraginta annorum ab his, qui ad curialem conditionem vocantur, opponi non patimur, sed genitalem statum semper eos cognoscere compelli sancimus. Sacra etenim nostrae pietatis lex de aliis loquitur conditionibus, nec anterioribus constitutionibus per eamdem novellam legem derogatur, quae manifestissime curiales et liberos eorum explosis temporalibus praescriptionibus, patriis suis reddi praecipiunt.

§. 834. Die Adscriptitii können ebenfalls nach den neuesten Verordnungen Iustinians durch die Verjäh-

jährung von ihrer Pflicht nicht loskommen. L. 22. 23. C. de agric. et cenſit.

§. 835. 5) Hieher gehört der Fall, wenn eine perſönliche Klage in den Gerichten bereits anhängig gemacht hernach aber wieder liegen gelaſſen, worden. Dieſe an ſich 30jährige Klage verwandelt ſich nun durch die Litispendenz in eine 40 jährige L. 9. C de praeſcr. 30. l. 40. ann. Saepe quidam ſuos obnoxios in judicium vocantes, et judiciariis certaminibus ventilatis, non ad certum finem litis perducebant, ſed taciturnitate in medio tempore adhibita, propter potentiam forſan fugientium, vel ſuam imbecillitatem vel alios quoscunque caſus (cum ſortes humanae multae ſint) qui nec dici, nec numerari poſſunt, deinde jure ſuo lapſi eſſe videbantur, eo quod poſt cognitionem noviſſimam triginta annorum ſpatium effluxerit et hujusmodi exceptione oppoſitas ſuas ſortunas ad alios translatas videntes, merito quidem ſine remedio ante lugebant. Quod nos corrigentes, eamdem exceptionem, quae ex triginta annis oritur, in hujusmodi caſu opponi minime patimur. Sed licet perſonalis actio ab initio fuerit inſtituta, eam tamen in quadrageſimum annum extendimus: cum non ſimilis ſit, qui penitus ab initio tacuit, ei, qui et poſtulationem depoſuit, et in judicium venit, et ſubiit certamina litem autem implere per quosdam caſus praepeditus eſt. Sed licet ipſe actor defecerit, tamen ſuae poſteritati hujus cauſae curſum eum relinquere poſſe definimus, vt ejus heredibus vel ſucceſſoribus liceat eam adimplere, nullo modo trigi nta annorum exceptione ſublata. Quod tempus (id eſt quadraginta annorum ſpatium) ex eo numerari decernimus, ex quo noviſſima proceſſit cognitio, poſtquam utraque pars ceſſavit. Es iſt die Frage, ob dieſe Verord-

nung

nung blos auf persönliche Klagen zu ziehen, welche an sich 30 Jahre dauren? Cujacius und fast alle Rechtsgelehrten sind der Meinung. Bei den Klagen von kürzerer Dauer, meinen sie, verwandele sich die Zeit nach der Litis contestation in ein dreißigjähriges Alter. Aber Cujacius führt selbst gegen diese Meinung an, daß unsere Stelle sagt: licet personalis actio ab initio fuerit instituta, ingleichen daß L. 1. §. 1. de annali except. gesagt wird: exceptis omnibus actionibus, licet personales sint, quae in judicium deductae sunt — in quibus non triginta, sed qnadraginta annos esse exspectandos etc. Diese Worte geben deutlich zu erkennen, daß nicht blos bei persönlichen Klagen, sondern auch bei solchen, wie bei andern, die 40jährige Dauer aus der Litis pendenz erwachsen solle. Dem füge ich noch bei, daß L. 9. C., nach seinem Eingange, ausdrücklich der Constitution des Theodosius L. 1. C. de act. cert. temp. fin. welche oben da gewesen, entgegen gesezt ist, verb: jure suo lapsi esse videbantur, eo quod post cognitionem novissimam triginta annorum spatium effluxerit Des Theodosii Constitution von der 30 jährigen Dauer der in den Gerichten anhängig gewordenen Klagen war aber allgemein. Also muß es unser L. 9. C. auch seyn. Es ist die Frage, ob nicht die Verordnungen der Gesetze, auch Iustinians, welche wollen, daß die angegangenen civil und criminal Prozesse binnen einer gewissen kurzen Zeit von 2 und 3 Jahren zu Ende gebracht werden sollen, dem L. 9. C. zuwider sind? Man muß aber diese Frage billig verneinen. Jene Verordnungen legen mehr den Gerichten die Pflicht auf, daß sie die Processe nicht verewigen sollen. Unser L. 9. C. aber redet davon, wie weit einer Parthey, die seit einiger Zeit gehindert worden, die in Gerichten schwebende Sache fortzusetzen, dieser Stillstand in der Betreibung der Sache schaden solle. Contius nimmt ad h. l. mit dem Alberi-

bericus an, daß die 40 jährige Dauer der anhängig gewordenen Klagen nur statt finde, wenn der Kläger rechtmäßige Hindernisse in Fortsetzung derselben gehabt. Es ist aber bei dieser Meinung das, was blos enunciative in dem Gesez gesagt ist, zur hinreichenden bewegenden Ursach des Gesetzes angenommen.

§ 836. Es giebt ausserdem viele ausserordentliche Dauern der Klagen und Foderungen, wovon Cujacius in der Abh. de diverf. temp. praefcr. et terminis, ingleichen J. H. Hermann Unterr. von den unterschied. Zeit. der Verjährung, reden, die solche von Stunden zu Tagen, Monaten und Jahren fortführen. Es gehört nicht in unsern Plan, uns jezt darauf einzulassen, und kann man die Ausführung davon bei vielen Schriftstellern nachsehen.

§. 337. Von der verschiedenen Dauer der Rechte redet auch Papian. Lib. Responlor. Tit. 30. Id constat legibus constitutum, ut tricennalem constitutionem in hereditariis causis, et in repetitione legatorum, in pecuniariis, id est, chirographariis, debitis, et viventium cautionibus, repertis fugitivis, adversus fiscum vel respub., de infirmanda operum munitione, vel pro notitia testamentorum, custodiant judicantes. Reliquae vero causae intra expensos metarum suarum terminos finiantur, id est, de inofficiosis testamentis et immodicis donationibus, hoc est, vbi Falcidia filiis non reservatur, intra quinquennium eas debere proponi ts peragi, et de non numerata pecunia. De servitutibus vero superiori tit. comprehensum est, quid judices debeant observare. — Intra annum criminalem quaestionem et proponi deberi et finiri secundum legem Novellam, vel diversorum autorum constitutiones, quae sunt

per

per titulos superius indicatae. Der Anfang zielt auf die obige Verordnung des Theodosius. Falcidia heißt hier so viel, als Legitima, wie sonst nicht ungewöhnlich, da der Pflichtstheil zur Nachahmung der Falcidiae eingeführt ist. Lex Novella ist L. 1. 2. C. Th. vt intr. cert. temp. crim. act. term.

§. 838. Die 100jährige Verjährung hat gegen die Forderung des Stuhls zu Rom nach dem Obigen statt. Gegen die Rechte des Staats, an Abgaben und sonst, ist nach dem Obigen nur denn etwas erworben, wenn man eine undenkliche Zeit dagegen für sich hat.

§. 839. In manchen Fällen kann nie verjährt werden, wie zum Theil schon oben vorgekommen. conf. Wildvogel de non praescriptibilibus Roht de praescr. rer. mer. facult. C. J. Berghof de nimis temere vulgo rejecta praescr. sup. reb. mer. facult Claproth, Coccji, Decker de reb. mer. facult. Estor de abusu rer. mer. facult. Steinacker de praescr. rer. quae sunt mer. facult. G. A. Struv de e. q. i. e. c. res mer. facult.

Zweite

Zweiter Abschnitt.

Von der Erwerbung des Eigenthums durch einen andern.

Erstes Kapitel.

Durch freye Menschen, Kinder und Knechte.

§. 840. Von der Fähigkeit in Person zu erwerben. §. 841. Durch einen freyen Menschen kann man nicht erwerben. §. 842. Fortsetzung. §. 843. Wiefern ein Anwald dem Kommittenten ein Eigenthum erwerbe. §. 844. Kinder erwerben für den Vater. §. 845, Keine vermeinten Kinder. §. 846. Knechte erwerben für den Herrn. §. 847. Kinder und Knechte erwerben für Vater und Herrn ohne deren Wissen und Willen. §. 848. Fall, wenn der Knecht auf eines andern, als seines Herrn, Namen, etwas erwirbt. §. 849. Wenn der Knecht für den Herrn erwerben soll, muß die Absicht des Gebers auf keinen andern gerichtet seyn. § 850. Eine Erbschaft kann der Knecht für seinen Herrn nur auf dessen Befehl annehmen. §. 851. Der Knecht erwirbt, wenn er mehrere Herrn hat, jedem pro rata. Fall, wenn der Geber selbst ein Miteigenthümer von ihm ist. §. 852. Was ein gemeinschaftlicher Knecht aus des einen der Miteigenthümer Sachen erworben, kann der andere Miteigenthümer actione communi dividundo abfodern. §. 853. Was ein gemeinschaftlicher Knecht für alle Herrn erwerben soll, muß nicht auf eines einzigen Namen besonders angenommen seyn. §. 854. Der Knecht erwirbt allen Herrn auch das, was er von ihnen bekommt. §. 855, Ein Knecht einer Stadt erwirbt für die Bürgerschaft. §. 856. Ein Servus hereditarius erwirbt dem Erben. §. 857. Doch keine Erbschaft. §. 858. Keinen Nießbrauch. §. 859. Keine zur Erbschaft gehörige Sache. §. 860. Fall, da ein filiusfamilias wegen des Peculii castrensis testirt hat, und zu dem Nachlaß ein Knecht gehört. §. 861. Unterschied, nachdem in solchem Fall der Testamentserbe oder der Vater das Vermögen bekommt. §. 862. Ein entlaufener Knecht erwirbt für den Herrn.

§. 840.

§. 840.

Die Erwerbung des Eigenthums geschieht entweder von uns selbst unmittelbar oder durch einen andern. Wenn man in Person erwerben soll, so sind keine vogtbaren Jahre erfoderlich. Schon ein Mündel, der nur Begriffe zu haben fähig ist, und also über die Kinderjahre hinaus ist, ja auch, wie oben vorgekommen, gewisser Maassen ein Kind, konnte erwerben. L. 11. de A. R. D. Pupillus, quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate. Alienare vero nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore, et ne quidem possessionem, quae est naturalis, ut Sabinianis visum est. Quae sententia vera est. Die Basilicae haben hier ganz falsch übersezt, als wenn zum Erwerben und Veräussern des Vormundes Gegenwart und Einwilligung erfordert würde.

§. 841. Derjenige, dessen wir uns dazu bedienen, wenn wir nicht selbst unmittelbar die Erwerbung machen, ist entweder ein freyer Mensch, der gar nicht unter unserer Gewalt steht, oder es ist ein unter unserer Gewalt stehendes, oder dafür gehaltenes, Kind, oder ein wirklich, oder von uns dafür gehaltener, nach unserer Meinung uns gehöriger, Leibeigener, oder ein Leibeigener, von dem wir glauben, daß er uns zugehöre, ob er gleich eines andern Eigenthum unterworfen ist. Durch einen freyen Menschen kann man das Eigenthum nach den Grundsätzen des alten Rechts nicht erwerben. Paul Sent. L. 5. tit. 2. §. 2. tit. Just. per quas pers. cuique acq. davon oben bei der Besitzerwerbung die Worte angeführet sind. Eben dieses bestärkt. L. 53. ff. de A. R. D. Ea, quae civiliter acquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, acquirimus, veluti stipulationem. Quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per

quem-

quemlibet volentibus nobis possidere acquirimus §. 6. I. per quas pers. cuiq acq. so oben vorgekommen conf. Majans. Comm ad 30. I. Ctos Tom. 1. p. 236. Von Erlangung des Besitzes durch freye Gevollmächtigte ist oben geredet.

§. 842. Eben den Saz, daß ein freyer Mensch, als unser Gevollmächtiger, uns das Eigenthum nicht erwirbt, bestätigt L. 54. pr. de A. R D. Homo liber hereditatem nobis acquirere non potest. Qui bona fide nobis servit, acquiret: si tamen sponte sua sciens conditionem suam adierit. Nam si jussu nostro adierit: neque sibi neque nobis acquiret, si non habuerit animum sibi acquirendi. Quodsi eam mentem habuit, sibi acquirit. Aber die Lesart ist falsch, ob sie gleich dem Codici Florentino gemäß ist. Man muß lesen: Homo liber hereditatem nobis acquirere non potest, qui bona fide nobis servit. Sibi tamen acquiret, si sponte, sciens conditionem suam, adierit. Diese Lesart findet man nicht nur bei Einigen, sondern sie ist auch den Basilicis angemessen. cf. Cujac. Obs. L. 11. Obs. 12. Hier lautet die Uebersetzung bei Meerm. Thes. Tom 5. p. 41. ἐι δὲ ειδὼς τὴν τυχην ὑπεισελθοι τὴν κληρονομίαν, κτᾶται ἑαυτῳ si autem sciens conditionem suam hereditatem adierit, sibi eam acquirit. Majans. Comm. ad 30. I Ctos Tom. I. p. 434. erklärt daher falsch, weil er die Basilicas nicht zu rathe gezogen. Dem Menschen, dem er nicht zugehört, kann er, indem er sich als freyen Menschen kennt, ohnmöglich die Erbschaft erwerben. Er ist ein freyer Mensch, und hält sich dafür. Ein freyer Mensch kann einen andern keine Erbschaft erwerben. Wie kann also ein zusammenhangender Gedanke bei der gemeinen Lesart herauskommen. Nimmt man die Lesart, so die Basilicae an Hand geben, statt dessen, an; so redet das Gesez blos von einem der ein freyer Mensch ist,

und

und von dem, welchem die Erbschaft zufallen soll, als ein Knecht besessen wird, wobei jedoch der Besitzer in bona fide ist. Dieser Besitzer erwirbt durch den vermeinten Knecht nur das, was die Dienste des vermeinten Knechts an Gewinn geben, oder dieser ex re seines Besitzers erlangt. Also keine anderwärts angefallene Erbschaft. Der vermeinte Knecht kann solche aber für sich erwerben, wenn er will, und seinen wahren Stand kennt. Denn steht der Erwerbung nichts im Wege, will er die Erbschaft nicht für sich erwerben, so kann sie ihm auch nicht zufallen. Dem vermeinten Herrn gehört sie denn auch nicht, weil er sie diesem nicht erwerben kann. Hat er die Absicht gehabt die Erbschaft für sich zu erwerben, so gehört sie ihm, ob er gleich seinen Stand nicht gewußt hat. Genug der freye Stand war da, und die Absicht für sich zu erwerben nicht weniger, Billigkeit kommt hinzu und der vermeinte Herr leidet darunter nicht, weil solcher ohne dem an der Erbschaft keinen Antheil hat. cf. I. S. G. Reinhard diss. de dominii acquis. per procurat.

§. 843. Wenn von der Erwerbung des Besitzes die Erlangung des Eigenthums abhängt, so bekommt allerdings der Gewaltgeber auch das Eigenthum durch einen Anwald, weil der Besitz durch solchen erworben werden konnte. So sind die Gesetze zu verstehen, welche zu sagen scheinen, daß man durch einen Anwald Eigenthümer werden könne. L. 8. C. de acq, et retin. poss. §. 5. J. per quas pers. cuique acq. L. 13. pr. ff. de A. R. D. Si procurator rem mihi emerit, ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est, proprietas acquiritur etiam ignoranti L. 7. §. 10. ff de Public. in rem act. Diesem scheint L. 59. ff. de A. R. D. entgegen zu seyn. Res ex mandato meo emta, non prius mea fit, quam si mihi tradiderit, qui emit. Man erklärt aber dieses Gesetz von einem Fall,

wo

wo der Anwald, ob er gleich von einem andern den Auftrag hatte, dennoch auf seinen Namen kaufte, und die Uebergabe erhielt. Ant. Faber Err. pragm. Dec. 47. E. 3. n. 9. Merill. ad L. 11. Quaest. Callistr. bey Otto. Thes. Tom. 3. pag. 631. L. 7. §. 10. de Publ. act. lautet: Si ergo non emero, sed servus meus, habebo Publicanam. Idem est, et, si procurator meus, vel tutor vel curator, vel quis alius negotium meum gerens emerit. Daß facta tutoris facta pupilli allemal sind, ist bekannt. Es bestärkt dasjenige, was die vorige Stelle sagt, noch L. 13. §. 1. de A. R. D. Et tutor pupilli, pupillae, similiter vt procurator, emendo nomine pupilli, pupillae, proprietatem illis acquirit, etiam ignorantibus.

§. 844. Kinder, die unter väterlicher Gewalt standen, erwarben das Eigenthum ihrem Vater. L. 10. pr. ff. de A. R. D. Acquiritur nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus. Item per servos, in quibus vsumfructum habemus. Item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidemus: de quibus singulis diligentius dispiciamus, oder, wie die Stelle bey Schulting in Caji Inst. L. 2. tit. 1. §. 7. p. 87. lautet: Acquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed et per eos, qui in potestate nostra sunt, sicut filii vel servi, quia quicquid his a qualibet persona donatum, vel venditum fuerit, aut heredes fuerint instituti, id patribus et dominis sine aliqua dubitatione conquiritur: praeter eos filios, quibus per leges castrense peculium habere permissum est.

§. 845 Daß man durch einen solchen freyen Menschen, den man, als unter seiner väterlichen Gewalt stehend, ansieht, der es aber nicht ist, nichts erwerbe, lehrt L. 50. pr. de A. l. A. P. so oben bey dem Besitz schon da gewesen. L. 44. pr. de Vsurp. et vsuc.

Justo

Juſto errore ductus Titium filium meum et in mea poteſtate eſſe exiſtimavi, cum adrogatio non jure interveniſſet. Eum ex re mea quaerere mihi non exiſtimo. Non enim conſtitutum eſt in hoc, quod in homine libero, qui bona fide ſervit, placuit. Ibi propter adſiduam et quotidianam comparationem ſervorum ita conſtitui, publice interfuit. Nam frequenter ignorantia liberos emimus. Non autem tam facilis, frequens, adoptio vel arrogatio filiorum eſt. Es dient hier zur Erläuterung ad L. 44., was oben bey L. 50. pr. de A. l. A. P. geſagt worden.

§. 846. Durch den Knecht erwirbt der Herr L. 10. §. 2. ff. de A. R. D. Non ſolum autem proprietas per eos, quos in poteſtate habemus, acquiritur, nobis, ſed etiam poſſeſſio. Cujusque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id nos poſſidere videmur. Vnde etiam per eorum longam poſſeſſionem dominium nobis acquiritur. Vlp. Fragm. Tit. 19. §. 18. Acquiritur autem nobis etiam per eos, quos in poteſtate, manu, mancipiove habemus. Itaque ſi quidem (mancipio puta) acceperint aut traditum eis ſit, vel ſtipulati ſint, ad nos pertinet. Das Eigenthum erwirbt der Knecht ſeinem Herrn ſo, wie der filiusfamilias dem Vater, ohne daß dieſer es weiß, und ohne ſeinen Willen. L. 32. ff. de A. R. D Etiam invitis nobis per ſervum acquiritur pene ex omnibus cauſis. Was er erwirbt, muß er entweder auf den Namen ſeines Herrn, oder auf ſeinen eigenen, oder auf gar keines beſondern Menſchen Namen annehmen. Thut ers auf eines andern, als ſeines Herrn Namen, ſo erwirbt er dieſem die Sache, nach Julianus Meinung nicht, aber dem Dritten, für den er die Sache angenommen, auch nicht L. 37. §. 4. ff de A. R. D. Quod vnus ſervus per traditionem accipiendo, ſe accipere dixerit domino et Titio, partem domino acquiret,

quiret, in parte nihil aget. Dieser Stelle aber ist dasjenige gerade zuwider, was Vlp. L. 13. de donat. lehrt, nach dessen Meinung der Herr, dem das Gegebene zufliessen sollte, alles erwirbt, obgleich der Knecht alles dem andern Miteigenthümer, oder solchen zum Theil die Sache erwerben wollen. Es ist schwer, diese Stellen zu vergleichen. Julians Meinung war den Grundsätzen gemässer.

§. 849. Gleichergestalt wird erfordert, daß derjenige, der die Sache dem Knecht eingiebt, welche dieser für seinen Herrn in Empfang nimmt, die Absicht habe, sie solchem Herrn zufliessen zulassen L. 37. § 6. de A R D. Si, cum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo et Titii rem tradere, isque hac mente acciperet, vt rem Titii faceret: nihil agetur. Nam et si procuratori meo rem tradideris, vt meam faceres, is hac mente acceperit, vt suam faceret: nihil agetur. Quod si servus communis hac mente acceperit: vt duorum dominorum faceret: in parte alterius domini nihil agetur. Bey dieser Stelle muß man wieder sich vorstellen, daß Julian gemeint, die Sache habe gar keine Gültigkeit, Vlpian aber, nach L. 13. ff. de donat., sie habe nur in Absicht dessen keine Gültigkeit, für welchen acceptirt worden, wohl aber doch in Ansehung dessen, welchem der Geber die Sache zuwenden wollen.

§. 850. Eine Erbschaft erlangt der Knecht dem Herrn nur, alsdenn, wenn er auf Befehl desselben die Erbschaft annimmt. L. 10. §. 1. de A. R. D. Igitur quod servi nostri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex qualibet alia causa, acquiruntur: id nobis acquiritur. Ipse enim, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Ideoque si heres institutus

tutus sit, nisi nostro jussu, hereditatem adire non potest. Et si jubentibus nobis adierit, hereditas nobis acquiritur perinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus. Et his convenienter, scilicet legatum nobis per eumdem acquirunr. Statt: acquiruntur lieſt Haloander beſſer: acquiriret. Es iſt zu zweifeln, daß ratihabitio hier dem Mandato gleich ſey. Hieher gehört auch Vlp. Fragm. Tit. 19. §. 19. Item si heredes instituti sunt, legatumve eis sit, et hereditatem jussu nostro adeuntes, nobis acquirunt, et legatum ad nos pertinet. Zu Annehmung der Legaten iſt die Wiſſenſchaft des Herrn nicht nöthig. §. 3. J. per quas perſ. cuiq. acq. L. 32. ff. Mandati.

§. 851. Wenn ein Knecht mehrere Herrn zugleich hat, ſo erwirbt er ordentlicher Weiſe für jeden derſelben zugleich. Wenn der, von welchem der Knecht etwas erhält, auch der eigene Miteigenthümer von ihm ſeyn ſollte, ſo bleibt es bey dieſer Regel. Nur bleibt in dieſem Fall das Eigenthum allein dem Eingeber, wenn dieſer das Eingegebene ihm zu einem Peculio, d. i. zu einem Vermögen, welches er als ein von ihm erhaltenes Gut zu ſeinem, des Gebers, Beſten verwalten ſolle, überlaſſen. Iſt jedoch dieſes geſchehen, ſo erſtreckt ſich das alleinige Eigenthum des Gebers blos auf das dem Knecht Eingegebene ſelbſt, nicht aber auf dasjenige, was er mit dieſem erhaltenen Vermögen erworben. conf. L. 21. de probat. L. 6. C. de R. V. L. 1. C. Si quis alt. vel sibi. L. 37. §. 1. de A. R. D. Si vnus ex dominis servo communi pecuniam donavit: in potestate domini est, quemadmodum servo communi pecuniam dedit. Nam si hoc solum egerit, vt ea separetur a suis rationibus et in peculio servi sit: manebit ejusdem domini proprietas. Si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quomodo alienis servis donare solemus:

fiet

fiet sociorom communis pro portione, quam in servo habebunt. §. 2. *eod.* Sed vt sequens quaestio locum habeat, constituamus, socium ita servo communi pecuniam donasse, vt proprietatem suam manere vellet. Si ex hac pecunia servus fundum comparaverit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii. Nam et si furtivis numis servus communis fundum comparaverit, sociorum erit pro portione dominii. Neque enim vt fructuarius servus ex re fructuarii non acquirit proprietario, ita et communis servus ex re alterius domini non acquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his, quae aliunde acquiruntur, diversa conditio est fructuarii et servi communis: (veluti cum alter fructuario non acquirat, alter dominis acquirat) ita quod ex re quidem fructuarii acquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit, quod ex re alterius domini servus communis acquisierit, ad vtrumque dominum pertinebit.

§. 852. Daß dasjenige, was ex re des einen Miteigenthümers der gemeinschaftliche Knecht erwirbt, sämtlichen Herrn gemein werde, ist inzwischen nur so lange wahr, als die Gemeinschaft besteht. Es kann, dieser Erwerbung wegen, der eine Theilhaber, aus dessen Vermögen die Acquisition geflossen, die Theilungsklage erheben, und dadurch solche, als ein Praecipuum, bey der Theilung abfordern. L. 45. ff. de A. R. D. Communis servus, si ex re alterius dominorum acquisiverit, nihilominus commune id erit. Sed is, ex cujus re acquisitum fuerit, communi dividundo judicio eam summam praecipere potest. Nam fidei bonae convenit, vt vnusquisque praecipuum habeat, quod ex re ejus servus acquisierit. Sed si aliunde servus communis acquisierit, omnibus sociis pro parte dominii hoc

acquiritur. Eben dieses bestärkt Julian L. 24. comm. div., von dem sich auch L. 37. de A. R. D. herschreibt.

§. 853. Nur wird erfordert, daß der Knecht entweder für sich, oder auf aller Herrn Namen, die Erwerbung mache, wenn sie allen zu statten kommen soll. Sonst fällt die Sache nur dem zu, für den sie erworben ist. L. 37. §. 3. de A. R. D. Sicut servus communis stipulando nominatim alteri ex dominis: ita per traditionem accipiendo, soli ei acquirit.

§ 854. Ist der Fall, daß die mehrern Herrn zugleich dem Knecht etwas geben; so erwirbt er auch hier das Empfangene seinem Herrn gemeinschaftlich. L. 17. de A. R. D. Si duo domini servo communi rem tradiderint, acquirit alteri ab altero.

§. 855. Wenn ein Knecht ein ganzes Municipium zu seinem Herrn hat, so kann er demselben und sämtlichen Bürgern das Eigenthum erwerben. L. 9. §. 6. de Publ. in rem act. Si servus hereditarius ante aditam hereditatem aliquam rem emerit, et traditam sibi possessionem amiserit: recte heres Publiciana vtitur, quasi ipse possediisset. Municipes quoque, quorum servores tradita est, in eadem erunt conditione L. 10. eod. Sive peculiari nomine servus emerit, sive non.

§. 856. Auch ein Knecht, der zur bisher unangetretenen Erbschaft gehört, erwirbt in der Zeit für den noch nicht zur Antretung der Erbschaft entschlossenen, und gekommenen Erben. Dieser erhält nemlich von solchen Erwerbungen jezt eventualiter das Eigenthum, nach Antretung der Erbschaft aber pure und in praesenti. L. 33. §. 2. ff. de A. R. D. Quoties servus hereditarius stipulatur, vel per traditionem accipit: ex persona defuncti

functi vires consumit, vt Juliano placet. Cujus et valuit sententia, testantis personam spectandam esse, opinantis L. 34. *eod.* Hereditas enim non heredis personam, sed defuncti sustinet: vt multis argumentis juris civilis comprobatum est. Was von einer hereditate jacente, zu welcher ein servus hereditarius gehört, zu sagen wäre, ist schon oben bey Erwerbung des Besitzes vorgekommen.

§. 857. Nur eine Erbschaft kann er für seinen künftigen Herrn, den Erben, nicht annehmen. Dazu gehört Befehl des Herrn, und diesen kann der Erbe, so lange er sich zur Erbschaft noch nicht erklärt hat, nicht ertheilen. L. 61. pr. de A. R. D. Hereditas in multis partibus juris pro domino habetur, adeoque hereditati quoque, vt domino, per servum hereditarium acquiritur. In his sane, in quibus factum personae operaeve substantia desideratur, nihil hereditati quaeri per servum potest. Ac propterea, quamvis servus hereditarius heres instituí possit: tamen, quia adire jubentis domini persona desideratur, heres exspectandus est. Verlassen kann dem servo hereditario eine Erbschaft werden, und die delatio juris hereditarii an ihn ist nicht unzulässig. Nur die Antretung der Erbschaft kann nicht geschehen, und muß ausgesezt bleiben.

§. 858. Eben so kann der servus hereditarius keinen Vsumfructum für die Erbschaft erwerben, weil dazu schlechthin eine Person gehört, die ihn ausübe. L. 61. §. 1. ff. de A. R. D. Vsusfructus, qui sine persona constitui non potest, hereditati per servum non acquiritur. Das ist ebenfalls nur so zu verstehen, daß der Vsusfructus jacente hereditate keinen Anfang nimmt. Uebrigens kann dem servo hereditario ein solches Recht verlassen und ihm deferiret werden. Der Anfang wird

nur von der Zeit an gerechnet, da der Erbe die Erbschaft angetreten hat. Majans diss. de hered. jac. §. 15.

§. 859. Daß auch eine zur Erbschaft gehörige Sache, so wie die Erbschaft selbst vom Erben, durch einen servum hereditarium, nicht angenommen und erworben werden könne, ist gleichfalls schon oben bey Erwerbung des Besitzes da gewesen. L. 18. ff. de A. R. D. Per hereditarium servum, quod est ejusdem hereditatis, heredi acquiri non potest, et maxime ipsa hereditas.

§. 860. Ist der Erblasser ein filiusfamilias gewesen, der sein Vermögen als ein peculium castrense besaß, so entsteht die Frage, wiefern ein zu solcher Erbschaft gehöriger servus hereditarius gültig etwas erwerbe, und wem es zufalle. Es ist nemlich bey dem peculio castrensi besonders, daß ein filiusfamilias darüber ein Testament machen kann, da denn der Testamentserbe in nichts sich von einem andern Erben eines sonstigen Erblassers unterscheidet. Wenn aber kein Testamentserbe vorhanden, so nimmt der Vater die Erbschaft jure peculii hier an, und dieser ist nicht als Erbe, sondern wie ein successor ex jure proprio, jure aperturae oder consolidationis, anzusehen. Wenn nun der Testamentserbe in der Folge die Erbschaft würklich annahm, so war es freylich, in Ansehung der Erwerbung des bis dahin gewesenen servi hereditarii, auch hier, wie es sonst bey andern servis hereditariis gehalten wurde. Wenn aber der Testamentserbe ausfiel, und denn der Vater jure peculii hernach die Erbschaft hinnahm, so konnte man in Ansehung seiner den bisher für servum hereditarium passirten Knecht nicht weiter in dieser Eigenschaft gelten lassen. Dennoch nahm man an, daß auch in diesem Fall ohngefähr eben das gelten müsse, was in dem andern.

Man

Man achtete in sofern den Vater einigermaassen einem Erben gleich, weil man nicht wuste, wie man auf eine bessere Art aus der Sache kommen sollte. Man sagte, es gelte, was indeß geschehen, vt in proprio servo, d. i. als wenn der Vater schon damals Herr gewesen wäre. L. 14. §. 1. de castr. pecul. L. 33. pr. ff. de A. R. D. In eo, quod servo castrensi ante aditam, hereditatem filiifamilias militis legatur, vel eo, quod stipulatur servus, tractatur apud Marcellum libro vicesimo, ex cujus persona vel stipulatio vires habeat, vel legatum. Et puto verius, quod et Scaevolae videtur, et ipse Marcellus tractat: si quidem adeatur hereditas: omnia vt in hereditario servo: si adita non sit, vt in proprio patris, esse spectanda. Et, si vsusfructus fuerit huic servo relictus, modo patri videri delatum, modo heredi. Nec a persona in personam creditur transiisse. Die lezten Worte geben zu erkennen, warum man bey dem Vsufructu den Anfang von der Antretung der Erbschaft oder der Occupatione jure peculii an rechnete. Sonst würde man es haben ansehen können, als wenn nach dem vorigen Vsufructuario ein anderer eingetreten wäre. Das gieng aber bey einem Vsufructu nicht an. Er war personalissimus.

§. 861. Inzwischen wurde denn, wenn der Vater die Erbschaft hinnahm, nach der Strenge solches nicht hereditas, und in sofern der Zustand der Zwischenzeit nicht hereditas jacens, genannt. Daher kam es, daß, wenn ein Diebstahl an der Erbschaft in der Zeit begangen war, und denn der Testamentserbe eintrat, die actio furti und condictio furtiva nicht gebraucht werden konnten. Denn war würklich hereditas jacens in Ansehung des Erben vorhanden gewesen. An einer solchen hat kein furtum, sondern blos crimen expilatae hereditatis statt. Wenn aber der Vater sein jus peculii übte, so

war

war keine hereditas jacens vorhanden gewesen. Also war an kein crimen expilatae hereditatis zu gedenken, und es hatte actio furti statt. L. 33. §. 1. ff. de A. R. D. Eadem distinctione quis vtetur etiam, si res fuerit subtracta. Aut cessare, aut non, furti actionem dicet. Si ex testamento adierit: quoniam hereditari furtum non fit. Aut, si non adierit, patri dabitur furti actio: nam et condictio. Vor den Worten: Si ex testamento muß man in Gedanken einschalten: Illud, oder: Prius, Die Basilicae drücken es richtig aus: *εἰ δὲ πρᾶγμα τοῦ κληρονόμου κλαπῇ, εἰ μεν ὑπεισελευθῇ, οὐκ ἔσαι κλοπὴ. εἰ δὲ μὴ, ὁ πατὴρ αὐτὴν κινήσει.* Si autem res hereditatis furto auferatur, si quidem adeatur hereditas; non est furtum: sin secus, pater eam (furti actionem) movebit.

§. 862. Entläuft ein Knecht seinem Herrn, so erwirbt er ihm dennoch, während seiner Entweichung eben so das Eigenthum, wie oben vom Besitz vorgekommen. L. 15 ff. de Public. in rem act. Si servus meus, cum in fuga sit, rem a non domino emat: Publiciana mihi competere debet, licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim. Der Besitz, den der entlaufene Knecht hat, ist als mein Besitz anzusehen. Daher braucht es nicht, daß ich selbst unmittelbar einen Besitz erlangt habe.

Zweytes Kapitel.

Durch solche, die einem vermeinten Herrn dienen, durch *servos vsufructuarios*, und verpfändete Knechte.

§. 863. Ein bona fide dienender erwirbt für den vermeinten Herrn, wie für einen Vsufructuarius. §. 864. Was der vermeinte Herr hier nicht bekomme. §. 865. Wem das zufalle, was er nicht bekommt. §. 865. b. Was hingegen

gegen der vermeinte Herr bekommt. §. 866. Bestärkung dessen, was von Erwerbungen eines bona fide Dienenden gesagt worden. §. 867. Widerspruch des Proculus. §. 868. Fall, da ein freyer bona fide dienender Mensch eine Erbschaft that. §. 869. Wie, wenn der vermeinte Herr, oder der Dienende der Sache unfähig war, die ihm zufallen sollte. §. 870. Der bona fide Dienende erwirbt nur dem vermeinten Herrn so lange, als dessen und sein eigner Irrthum dauert. §. 871. Von der mala fide des vermeinten Herrn besonders. §. 872. Und dessen mala fide superveniente §. 873. Bey dieser bleibt dem vermeinten Herrn, was der Dienende vor der mala fide ihm erworben. §. 874. Von dem fehlerhaften Besitze des vermeinten Herrn. §. 875. Fall wenn der bona fide Dienende zwey Herren hat, besonders wenn er ex re des einen etwas erwirbt. §. 376. Der vermeinte Herr kann den bona fide dienenden freyen Menschen nach erkanntem Irrthum aus den mit ihm geschlossenen Verträgen belangen. §. 877. Ingleichen wegen Verwaltung seiner Geschäfte. §. 878. Wegen der Beschädigung. §. 879. Ein Knecht, den ein Ehegatte dem andern geschenkt, erwirbt dem Donatario nicht. §. 880. Erwerbung durch einen servum vsufructuarium. §. 881. Bey dessen Kaufen kommt es darauf an, aus wessen Vermögen das Kaufgeld genommen wird. §. 882. Erbschaften fallen nicht dem domino vsufructuario zu §. 883. Wem die Geschenke zufallen, die der servus vsufructuarius erhält. §. 884. Der Knecht kann für den Herrn ex re vsufructuarii erwerben, nicht umgekehrt. §. 885. Ein Vsufructuarius eines Knechts und bonae fidei possessor desselben sind dennoch in manchen Stücken verschieden. §. 886. Erwerbung durch einen verpfändeten Knecht.

§. 863.

Daß ein solcher, der zwar würklich ein Knecht ist, nur nicht uns, sondern einem andern gehört, oder ein freyer Mensch ist, den man, aus Irrthum als Knecht gebraucht und besizt, welche Personen bona fides servientes genannt werden, in Ansehung der Erwerbung für ihre vermeinten Herren, den servis vsufructuariis gleich geachtet wer-

werden, kommt, wie es oben bey dem Besitz ausgeführt worden, auch hier, bey Erwerbung des Eigenthums, vor. Ein solcher bona fide serviens erwirbt nemlich seinem vermeinten Herrn, was er mit seinen Diensten erwirbt, und was er ex re seines angeblichen Herrn hat. Diese Regel lehren L. 10. §. 4. de A. R. D. Idem placet de eo, quia nobis bona fide possidetur, sive liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de vsufructuario, idem probatur etiam de bonae fidei possessore. Itaque quod extra duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertiner, si liber est, vel ad dominum ejus, si servus est. L. 23 pr. *eod.* Qui bona fide alicui serviat, sive servus alienus est, sive homo liber est, quicquid ex re ejus, cui servit, acquirit, ei acquirit, cui bona fide servit. Sed et si quid ex operis suis acquisierit: simili modo ei acquirit. Nam et operae quodammodo ex re ejus, cui servit, habentur, quia jure operas ei exhibere debet, cui bona fide servit. L. 1. pr. C. de R. V. Etiam per alienum servum bona fide possessum, ex re ejus, qui eam possidet, vel ex operis servi, acquiri dominium, vel obligationem placuit. Quare si tu quoque bona fide possedisti eumdem servum, et ex nummis tuis mancipia eo tempore comparavit: potes secundum juris formam vti defensionibus tuis. §. 5. I. per quas pers. cuiq. acq. Vlp. Fragm. Tit. 19 §. 20.

§ 864. Was also nicht in diese beyden Klassen der Erwerbungen gehört, bekommt der vermeinte Herr nicht. L. 43. pr. de A. R. D. Servus, qui bona fide possidetur, id quod ex re alterius est, possessori non acquirit.

§. 865. Sondern der Dienende erwirbt es sich, wenn er ein freyer Mensch ist, oder seinem rechten Herrn, wenn er es nicht ist. L. 54. §. 4. de A. R. D. Quic-

quid

quid tamen liber homo, vel alienus, quive bona fide nobis servit, non acquirit nobis: id vel sibi liber, vel alienus servus domino suo acquiret, excepto eo, quod vix est, vt liber homo possidendo vsucapere possit: quia nec possidere intelligitur, qui ipse possideretur. Sed nec per servum alienum, quem nos bona fide possidemus, dominus peculiari nomine ignorans vsucapere poterit. Sicuti ne per fugitivum quidem, quem non possidet. Daß der rechte Eigenthümer durch den Knecht, der einem andern vermeinten Herrn dient, keine Verjährung erlange, ist begreiflich, weil er nach dem, was oben vorgekommen, solchen nicht besizt, und also auch durch ihn keinen Besitz einer Sache haben kann. Zur Verjährung gehört aber ein Besitz. Durch einen entwichenen Knecht hingegen, der in keines andern Gewalt gekommen, erlangt und hat der Eigenthümer allerdings den Besitz. Warum er aber doch durch ihn keine Verjährung genießt, wird sich unten bey der Verjährung aufklären.

§. 865. Was hingegen zu diesen beyden Klassen zu rechnen, erwirbt der Dienende nicht sich oder seinem rechten Herrn. L. 13. §. 3. ff. de A. l. A. P. Si liber homo vel alienus servus, cum bona fide servirent, comparaverint, et alii acquisierint possessionem: neque liberum neque servi dominum debere vti accessione, d. i. an solchen Erwerbungen sezt der rechte Eigenthümer oder freye Mensch selbst keine Vsucapion fort, weil ihnen solche nicht zugehören, nichts angehen.

§. 866. Den vorigen Satz bestärkt auch Vlp. tit. 19. §. 21. bey Schulting Jpr. Antejust. Is quem bona fide possidemus, sive liber, sive alienus servus sit, nobis acquirit ex duabus causis tantum, id est, quod ex re nostra, et quod ex operibus suis acquirit. Extra has autem causas aut sibi acquirit, si liber sit: aut domino, si alienus servus sit. Eadem sunt et in eo servo, in quo tantum vsumfructum habemus.

§. 867.

§. 867. Es ist also nicht zu begreifen, wie Proculus L. 21. pr. ff. de A. R. D. hier etwas anderes lehren können. Si servus meus tibi bona fide serviret, et rem emisset, traditaque ei esset: Proculus nec meum fieri, quia servum non possideam: nec tuum, si non ex re tua sit parata. Si liber bona fide tibi serviens emerit, ipsius erit. Es muß dies eine sonderbare Meinung des Proculus gewesen seyn, der Besitz und Eigenthum mit einander vermischt hat. Denn daß der fremde Knecht seinem Herrn, der ihn jezt nicht besizt, keinen Besitz erwerbe, ist oben da gewesen. Im Fall vom Besitz das Eigenthum abhängt, hatte Proculus auch Recht. Aber allgemein geredet, war sein Ausspruch wider die Lehre aller andern Juristen a Costa ad Inst. p. 228. will die Stelle so erklären, daß in solchem Fall, wo nicht ex re des vermeinten Herrn der Kauf geschehen, die Sache zum peculio des Knechts komme, also nicht an den rechten Herrn, und erst bey künftiger Entwehrung solche diesem zufalle. Die Erklärung ist aber gezwungen.

§. 868. Wenn also ein freyer Mensch der bona fide diente, eine Erbschaft that, so war ausgemacht, daß solche an sich nicht dem vermeinten Herrn, sondern dem Dienenden selbst zufiel. Nur war die Frage, ob sie nicht alsdenn dem vermeinten Herrn gehörte, wenn sie in Rücksicht seiner dem Dienenden verlassen war. Man nahm an, daß es dennoch auch hier bei der Regel bliebe. Nur müsse in solchem Fall der Dienende dem vermeinten Herrn die Erbschaft als ein Fideicommis herausgeben. Eine andere Frage war: wenn der Dienende, auf Befehl des vermeinten Herrn die Erbschaft annahm, ob sie alsdenn nicht dem Befehlgeber zukam. Man verneinte es aber, L. 25. pr. de A. l. O. H. Der Diener erwarb auch hier die Erbschaft für sich, wenigstens, wie Labeo meinte, wenn derselbe ohne Zwang die Erbschaft angenommen. Anderergestalt gehörte sie weder

ihm,

ihm, nach dem vermeinten Herrn. Gleiche Beschaffenheit hatte es mit einem usufructuarischen Knecht, der dem usufructario die Erbschaft dadurch nicht erwerben konnte, wenn derselbe die Ordre zur Antretung gab, es sey denn daß ihm der Erblasser die Erbschaft zugedacht hatte. L. 45. §. ult. de acq. hered. L. 25. pr. eod. L. 19. ff. de A. R. D. Liber homo, qui bona fide mihi servit, id, quod ex operis suis aut ex re mea pararet, ad me pertinere sine dubio, Aristo ait: quod vero quis ei donaverit, aut ex negotio gesto acquisierit, ad ipsum pertinere. Sed hereditatem legatumve non acquiri mihi per eum, quia neque ex re mea, neque ex operis suis id sit. Nec ulla ejus opera esset in legato: in hereditate aliquatenus, quia per ipsum adiretur. Quod et Varium Lucullum aliquando dubitasse: sed verius esse, non acquiri, etiam si testator ad me voluisset pertinere. Sed licet ei minime aequirit, attamen si voluntas evidens testatoris appareat, restituendam ei esse hereditatem. Sed Trebatius si liber homo bona fide serviens. jussu ejus, cui serviat, hereditatem adiisset, heredem ipsum fieri: nec interesse; quid senserit, sed quid fecerit. Labeo contra, si ex necessitate id feciisset: quod si ita: ut et ipse vellet, ipsum fieri heredem. Pagenstecher ad Pompon. h. l. erklärt diese Stelle ganz falsch. Er meint, der ipse von dem geredet wird, sey der vermeinte Herr, da es doch der Dienende selbst ist. Das lehren die Worte: nec interesse, quid senserit, sed quid fecerit. Diese haben keinen Verstand, wenn sie auf den erstern angewandt werden, wohl aber geben sie einen guten Sinn, wenn man sie von dem leztern versteht. Sie wollen sagen, es habe zwar für seinen vermeinten Herrn der Dienende die Erbschaft angenommen Darauf komme es aber nicht an, für wen er sie in Gedanken angenommen. Genug, daß er der Annehmer sey. Also gehöre sie ihm. Labeo trat der Meinung

nung bei. (ipsum fieri heredem) Nur verlangte er eine freiwillige Antretung, welches allemal nöthig ist, wenn es eine gültige und verbindliche Handlung seyn soll. Eben so hat Pagenstecher nicht bemerkt, daß mit den Worten: restituendam esse ei hereditatem eigentlich auf eine fideicommissarische Restitution gezielt sey, da doch das Restituere hereditatem der eigentlich characteristische Ausdruck von Fideicommissen ist. Dieser Gedanke muß auch um so mehr angenommen werden, da die Worte dabei stehen: licet ei minime acquirit. Nach diesen Worten, wird der vermeinte Herr nicht Erbe, sondern der Dienende selbst. Attamen restituenda est hereditas. Nun wird wol Niemand weiter an einem Fideicommiss zweifeln. Dieses erfordert nur verba obliqua. Es giebt Fideicommissa tacita. Gründe zu einem stillschweigenden Fideicommiss sind allerdings vorhanden, si testator ad me voluit pertinere. Die Verfasser der Basilicarum haben hier die Sache schlecht getroffen. Sie haben, wie Pagenstecher, erklärt. Daher lautet die Uebersetzung: εἰ δὲ ὁ διαθέμενος ἐμοὶ ἠβουλήθη δοθῆναι τον κληρον ἢ ὑπεισελθεῖν τῇ κληρονομιᾳ κελεύσω αὐτοῦ χωρὶς ἀνάγκης, ἐμὸς ἔσαι si autem testator mihi voluit hereditatem relinquere, aut ego absque coactione jussero hereditatem adire, illa ad me pertinet.

§. 869. Es gab Fälle, wo der vermeinte Herr dasjenige, was der Dienende freye Mensch erwarb, durch ihn nicht erlangen konnte, ohnerachtet die Erwerbung ex re des vermeinten Herrn geschahe, z. E. wenn dieser solche Sachen zu haben unfähig war. In diesem Fall blieb das Erworbene dem Dienenden. Wenn nicht ex re des vermeinten Herrn die Erwerbung erfolgte, und der Dienende der Sache unfähig war, so erwarb er sie dem vermeinten Herrn. L. 23. §. 2. de A. R. D. Generaliter dicendum est, quod ex re sua, hoc est, ejus,

cui

cui bona fide quis servit, ei acquirere non potest, sibi eum acquisiturum: quod autem non ex re ejus sibi acquirere non potest, ei acquisiturum, cui bona fide servit. Hier soll man mit Haloander lesen: quod autem ex re ejus, und also das *non* wegstreichen, wie Cujac, Obs. L. 4, Obs. 1. und Ant. Faber Conject. L. 4. Conj. 19. lehren. Denn daß der vermeinte Herr auch ausser den beiden bekannten Fällen durch den Dienenden erwerbe, sey den Grundsätzen zuwider. Allein unsere Lesart hat die Basilicas für sich, und den Florentinischen Codex. Die Basilicae sagen: τὰ δὲ μὴ ἐκτων πραγματων μου, εἰ μὴ δύναται αὐτὸς ἐχειν ἐμὰ ἔσαι. Quae aurem non ex rebus meis, si ipse acquirere non potest, mea erunt. Es kommt auch ein unpassender Ausdruck heraus, wenn man sagt: quod ex re ejus sibi acquirere non potest. Was er ex re domini putativi erwirbt, erwirbt er sich nie. Was soll man nun dabei gedenken: quod ex re ejus sibi acquirere non potest? Die Gesetze welche die Gegner für sich anführen, lehren nur, daß sonst der vermeinte Herr blos in den zwei Fällen durch den Dienenden erwerbe, wenn der Dienende die zu erwerbenden Sachen selbst zu haben fähig ist. Allein von dem Fall, da dieser zu dergleichen Sachen unfähig ist, enthalten sie kein Wort; also sind sie diesem Gesetzen nicht zuwider. Zu dem Anfange der Stelle giebt ein Belege L. 20 de stipul. servor. Gordon. Praetermiss. jur. civ. c. 10. bei Otto Thes. Tom. 2. p. 860 ist unserer Meinung, daß, mit Beibehaltung des non, dennoch in den lezten Worten ein Saz herauskomme, der den Rechten nicht widerspreche. Er glaubt aber, daß, wenn man auch das non weglasse, der Sinn eben derselbe bleibe. Ex re ejus heisse denn: ex re sua. Dies ist freilich hart. Daher bleibt man lieber bei der Florentinischen Lesart und unserer Erklärung. Was Robert, Augustin und Leonin. für die Florent. Lesart sagen, seye man bey Iauch. de

Negat.

Negat. p. 59. Ienſ. ſtrictur p. 422. ließt im Anfange: quod ex re ſua ei, cui bona fide quis ſervit, acquirere non poteſt. Ihm ſind die Baſilicae zuwider.

§. 870. Es geht mit dieſen Erwerbungen des vermeinten Herrn durch bona fide dienende Perſonen, wie mit dem Matrimonio putativo. Die Herrlichkeit dauert nur ſo lange, als der Irrthum. So bald der Dienende erfährt, wie ſeine eigentlichen und wahren Umſtände ſind, ſo erwirbt er dem vermeinten Herrn nichts weiter, ſondern, was er erlangt, gehört ihm oder ſeinen rechten Herrn. Eben ſo muß es natürlicher Weiſe gehalten werden, wenn der vermeinte Herr ſelbſt ſeine bonam fidem oder ſeinen Irrthum, ablegt. L. 23. §. 1. ff. de A. R. D. Tam diu autem acquiret, quam diu bona fide ſervit. Caeterum ſi coeperit ſcire, eſſe eum alienum vel liberum: videamus an ei acquirit? Queſtio in eo eſt, utrum initium ſpectamus, an ſingula momenta? et magis eſt, ut ſingula momenta ſpectemus. Daß man nur auf den Anfang ſieht, kommt blos bei der Verjährung vor. Hier iſt alſo davon kein Gebrauch zu machen. So kann auch eine res vitio reali affecta nicht verjährt werden, ein b. f. poſſeſſor derſelben aber kann jedoch die Früchte davon gewinnen und behalten. Jede Erwerbung des Knechts iſt eine beſondere Handlung, bei welcher die dabei vorkommenden Umſtände für ſich betrachtet werden müſſen, nicht die Beſchaffenheit, die die Sache in vorigen Zeiten gehabt hat. Ant. Faber Conject. L. 4. C. 16. meint, es widerſpreche dieſer Stelle L. 25. §. ult. de uſur. nach welchem Geſez von einem fremden Knecht, der einem b. f. poſſeſſori dienet, dieſem die Erwerbung bis zur Eviction geſchehe. Bei dienenden Knechten gehe alſo die Erwerbung bis zur Eviction, bei freien Menſchen, die b. f. dienen, bis zum Anfang der m. f. In unſerer Stelle müßten die Worte: et magis

gis est etc. weggestrichen werden, wie sie auch in einem gewissen alten Mscr. fehlten. Er führt zum Beweis des gemachten Unterschieds L. 40. de A. R D. an. Aber eben diese Stelle ist wider ihn, und lehrt, daß bei fremden Knechten und freien Menschen, die b. f. dienen, einerley Rechtens sey. Es ist auch falsch, daß L. 25. §. ult, de usuc. widerspreche. Vnius positio non est ulterius exclusio heist es hier. Die Erwerbung geschieht nicht mehr nach der Eviction. Sie geschieht auch nicht mehr nach entstandener m. f. conf. Gordon. Praetermiss. Iur. civ. c. .9 bei Otto Thes. Tom. 2. p. 857. Lyklama macht zwischen fructibus industrial. et natural. einen Unterschied, bei jenen soll die Erwerbung der Früchte bis zur Eviction, bei diesen bis zur Eintretung der m. f. geschehen. Membr. L. 3. Ecl. 2.

§. 871. Daß die mala fides des Mannes, dem ein freier Mensch, oder fremder Knecht, dient, jenem keine Erwerbung durch diesen gestatte, ist schon an sich zu vermuthen. Es lehrt es überdem L. 1. §. 1. C. de R. V. Mancipium autem alienum mala fide possidenti nihil potest acquirere: sed qui tenet, non tantum ipsum, sed etiam operas ejus, nec non ancillarum partus et animalium foetus reddere cogitur.

§. 872. Daß mala fides superveniens des Besizzers die Sache ändere, davon haben wir kein besonder Gesez, welches von dem ersten Besitzer selbst rede. Aber ein Gesez redet von dem Fall, wenn dieser in bona fide war, aber sein Erbe in mala fide, welches eben so gut ist, als wenn sich die Sache bei einerley Besitzer geändert hatte. L. 40. de R. D. Quaesitum est, si is, cui liber homo bona fide serviret, decesserit eique is heres exstiterit, qui liberum eum esse sciat, an aliquid per eum arquirat? Non esse ait, vt hic bonae

fidei

fidei poſſeſſor videatur, quando ſciens liberum poſſidere coeperit: quia et, ſi fundum ſuum quis legaverit, heres, qui eum legatum eſſe ſciat, procul dubio fructus ex eo ſuos non faciet, et nullo magis, ſi teſtator eum alienum bona fide emtum poſſedit, et circa ſervorum igitur operam et miniſterium eamdem rationem ſequendam, ut ſive proprii, ſive alieni, vel legati, vel manumiſſi teſtamento fuerint, nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, acquiratur. Etenim ſimul haec fere cedere, ut quo caſu fructus, praediorum conſumtos ſuos faciat bona fide poſſeſſor, eodem per ſervum ex opera et ex re ipſius ei acquiratur. Sciens liberum poſſidere coeperit iſt von dem Erblaſſer zu verſtehen, der den Beſiz bona fide angefangen. Dies machte eine rationem dubitandi, die aber leicht zu heben war, weil hier nicht von der Verjährung die Rede iſt. Das Beiſpiel quia et etc. enthält nichts Aehnliches und konnte wegbleiben. Ueberhaupt verfällt der Rechtsgelehrte in dieſer Stelle im Fortgange auf ganz andere Fälle, als wovon er zu Anfang redete. Die Schwierigkeit, die ſich A. Faber macht, als wenn hier der Erbe vor der Interpellatione Früchte und Zinſen geben müſſe, ſo andern Geſetzen widerſpreche, fällt weg, wenn man bedenkt, daß hier von einem malae fide poſſeſſore die Rede, der nemlich weiß, die Sache ſey vermacht, es aber verheimlichet conf. Faber Err. Pragm Dec. XI. Err. 2. n. 5. Bei ſciat muß man in Gedanken einſchieben: et tamen eum, quaſi non ſit legatus, legatario tradere moritur. Bei poſſedit muß ebenfalls in Gedanken eingeſchaltet werden: et heres mala fide poſſidet. Qui modo eorum iſt ſo viel; als: qui ex heredibus. Simul haec fere cedere heiſt: dieſe beiden Sachen gehen nach einerley Regeln, nemlich die perceptio fructuum rei alienae und acquiſitiones per eum, qui bona fide ſervit.

§. 873.

§. 873. Uebrigens behauptet Vinn. ad §. 5. I. per quas pers. cuiq. acq. ganz recht, daß, was der bonae fidei possessor von der erlangten Wissenschaft durch den vermeinten Knecht aus dessen Dienst, oder aus seinem eigenen Vermögen während der bonae fidei erworben, ihm verbleibe, wenn er gleich nachher von der Beschaffenheit der Sache andere Wissenschaft erlangt.

§. 874. Weil unrechtmäßige Handlungen keine Erwerbungen geben können, kann der Besitzer eines solchen Dieners, den er in fehlerhaftem und gesezwidrigem Besiz hat, von diesem keinen Vortheil haben. L. 22. de A. R. D. Nemo servum vi possidens, aut clam, aut precario, per hunc stipulando vel rem accipiendam potest acquirere. Es gilt dies auch von einem Knecht, der dem rechten Eigenthümer diebisch entwandt ist, welchen aber der jezige Besitzer nicht gestohlen, vielmehr ihn dergestalt bey sich hat, daß er von dem Diebstahl nichts weiß. L. 39. ff. de A. R. D. Etiam furtivus servus bonae fidei emtori acquirit, quod ex re ejus stipulatur aut per traditionem accipit.

§. 875. Wenn Jemand zweien Herrn zugleich bona fide dient, so erwirbt er beiden zugleich dasjenige, was er in solchem Fall einem allein erwerben würde, wenn nur Ein vermeinter Herr da wäre. Wenn die Erwerbung ex re des einen derselben geschieht; so kann der andere an derselben keinen Antheil nehmen. In diesem Falle aber entsteht die Frage, ob der, aus dessen Vermögen die Erwerbung sich herschreibt, die Sache ganz erwerbe, oder nur zum Theil, da denn der übrige Theil dem rechten Herrn, bei einem Knecht, oder dem Dienenden selbst, wenn er freier Geburt ist, zufallen würde. Scaevola, der diese Frage beantwortet, hat zu

Anfange das leztere behauptet. Er machte damals nur die Ausnahme, wenn entweder der eine der Theilhaber aus dessen Vermögen die Erwerbung geschahe, dazu Befehl gegeben, oder wenn der Vertrag ausdrücklich zum Vortheil desselben geschlossen war. In diesen Fällen gab er dem einen die Sache ganz. Nachher aber hat er sich geändert, und auch, ohne eine dieser Bestimmungen, also allemal, und schon der Regel nach, dem, aus dessen Vermögen die Erwerbung herkam, sie ganz allein überlassen. Dem ist auch Iulian beigetreten, und Vlpian, der dies erzählt, hat ebenfalls nichts dagegen einzuwenden gehabt. Die Meinung war auch in Gerichten angenommen. L. 23. §. 3. de A. R. D. si quis duobus bona fide serviat, utrique acquiret: sed singulis ex re sua. Quod autem ex re alterius est: utrum pro parte ei, cui bona fide servit, pro parte domino, si servus sit, aut si liber sit, ei, cui bona side servit, an vero ei debeat acquirere totum, ex cujus re est, videamus. Quam speciem Scaevola quoque tractat libro Secundo quaestinum. Ait enim si alienus servus duobus bona fide serviat, et ex vnius eorum re acquirat, rationem facere, ut ei duntaxat in solidum acquirat. Sed si adjiciat ejus nomen, ex cujus re stipulatur: nec dubitandum esse ait, quin ei soli adquiratur, quia et, si ex re ipsuis stipulantur, alteri ex dominis nominatim stipulando solidum ei acquiret. Et in inferioribus probat: ut quamvis non nominatim, nec jussu meo, ex re tamen mea stipulatus sit, cum pluribus bona fide serviret, mihi soli acquirat. Nam et illud receptum est, ut quoties communis servus omnibus acquirere non potest, ei soli eum acquirere, cui potest. Et hoc Iulianum quoque scribere, saepe retuli. Eoque jure utimur. Ich habe diese Stelle im Tr. de libert. et servit. praed. bei L. 25. §. 6. de Vsufr. bereits erklärt, und bleibe nochmals bei dem, was dort gesagt ist. Es

ist

ist nemlich in der Lesart des Gesetzes nichts zu ändern. Es bleibt also auch: ei duntaxat in solidum acquirer, sed si etc. Diese Worte heissen: der eine erwerbe die Sache zwar ganz, aber nur in dem Falle, wenn auf seinen Namen den Vertrag geschlossen worden, oder, wie L. 25. §. 6. de Vlufr. hinzusezt, derselbe dazu Befehl gegeben. Was Scaevola L. 25. §. 6. de Vlufr. hinzusezt, will Noodt Obs. L. 2. c. 18. in unserm L. 23. §. 3. ebenfalls eingeschaltet, und also gelesen haben: ei duntaxat in solidum acquirat, si jussu ejus stipuletur: sed si adjiciat etc. Es ist aber dazu keine Nothwendigkeit, und es folgt nicht, daß alles was der Verfasser L. 25. §. 6. gesagt hat, er auch L. 23. §. 3. de A. R. D. müsse wiederholt haben. Die Worte: quia et, si ex re ipsius etc. enthalten freylich den Gedanken, daß aus des einen der vermeinten Herrn Vermögen, der andere derselben erwerbe, wenn auf dessen Namen contrahiret worden. Allein dieser Gedanke war den Gesinnungen aller andern Rechtslehrer zuwider, wie aus L. 1. §. 1. de stipul. servor. L. 25. §. 3. de Vsufr. zu ersehen. Daß des Scaevola Sinn der gewesen, welchen ich angegeben, lehren die Worte: Stipulando solidum ei acquiret. Sollten diese so viel heissen: als: er erwerbe dem, aus dessen Vermögen die Erwerbung geschehen, alles, ob er gleich dem andern zu Gute allein contra hiret, so würde dies ganz wider die damalichen Grundsätze des Scaevola gewesen seyn. Er wollte damals, daß der, aus dessen Vermögen erworben worden, an sich nur seinen Theil haben sollte, wenn kein besonderer Grund vorhanden war, welcher ihm die Sache ganz verschaffte. Wie konnte er behaupten, daß die Erwerbung des Ganzen für ihn gehörte, wenn auf seines vermeinten Miteigenthümers Namen allein contrahirt war, auf seinen aber gar nicht? Die Aenderung des Scaevola war im 13ten Buch der Quaestionen geschehen, davon L. 19.

de stipul. Servor. Die Basilicae bringen hier einen ganz falschen Sinn heraus, da es heist: ὁ δύο τισι καλῇ πίσει δουλεύων, τοῦ ἐκτῶν πραγματων αὐτῶν ἑκατέρῳ προσποιξει τοῦ δε ἀπὸ τῶν πραγματων τοῦ ἑνὸς, αὐτῷ μόνῳ, ὥσπερ καὶν ὀνοματι τον ἑνὸς ἐπερωτηση Duobus bona fide ſerviens, ex rebus eorum vtrique acquirit: ex rebus autem unius, ei soli, vt etiam, si forsan nomine vnius stipuletur. Dies enthielte den Saz, daß wenn auf den Namen des einen contrahirt wird, so erwerbe der alles, es mag die Erwerbung aus seinem Vermögen geschehen oder nicht Dieser Saz ist, wie wir gesehn haben, falsch. Man sehe Gordon. Praeterm. jur civ. c. 11. bey Otto Thes. Tom. 2. p. 863. Einige lesen: quod non ex re alterius est statt: quod ex re alterius est Allein die Florentinische Lesart kann auch nach dem Zusammenhange nicht geändert werden. Iauch. de Negation p. 81.

§. 876. Weil ein freyer Mensch, der einem andern bona fide dient, im Grunde eben das ist, was ein jeder anderer freier Bürger; so ist es natürlich, daß dieser wenn sich nachher die wahre Beschaffenheit der Sache offenbart, gegen ihn alle die Rechte habe, die ihm gegen einen andern freyen Menschen zustehen würden Er kann ihn also aus den mit ihm geschlossenen Verträgen belangen. L. 54. §. 1. de A. R. D. Item promittendo nobis liber homo, qui bona fide nobis servit, vt emendo, vel vendendo, vel locando, vel conducendo, obligari ipso jure poterit.

§. 877. Ingleichen wegen der von ihm verwalteten Geschäfte des vermeinten Herrn so in Anspruch nehmen, wie es diese Verwaltung mit sich bringt L 54. §. 3. de A. R D At si jussu nostro quid in re nostra gerant, vel absentibus nobis quasi procuratores aliquid agant:

danda

danda erit in eos actio. Non solum si eos emerimus: sed etiam si donati fuerint nobis aut ex dotis nomine, aut ex legati, pertinere ad nos coeperunt, aut ex hereditate: idem praestabunt. Nec solum si nostros putaverimus, sed et si communes, aut fructuarios. Vt tamen quod acquisituri non essent, si re vera communes aut vluarii essent: id hodieque non acquirant. Wegen der Klage, deren man sich in solchem Falle gegen ihn bedienen solle, waren die Juristen uneinig. L. 19. §. 2. de neg. gest. L. 13. § 2. Commod.

§. 878. Eben so kann der vermeinte Herr wegen der Beschädigung, so er von ihm erlitten, die sonst gewöhnlichen Rechtsmittel gebrauchen, L. 54. §. 2. de A. R. D. Sed damnum dando damni injuriae tenebitur: vt tamen culpam in damno dando exigere debeamus graviorem, nec tamen levem quam ab extraneo. Was hier von dem Grad des Versehens bei Beschädigungen gesagt wird, ist also bei L. 13. §. 1. ad L. Aquill. zu suppliren. Ob man tamen levem lesen soll, wie Ant. August. Emend. L. 3. tit. 9. bei Otto Thesaur. Tom. 4. p. 1525 vertheidigt, oder tam levem setzen soll, wie Io. Suarez Comm. ad L. Aquill. L. 3. c. 6. bei Meerm. Thesaur. Tom. 2. p. 158 meint, ist unbedeutend. Man sieht, daß die Uebersetzer in den Basilicis oft, wie im Schlafe, gehandelt, wenn sie hier übersezt: καὶ ζημιῶν μὲ ὑποπίπτει τῶ νομω τῶ ἐξ αρνήσεος εις τὸ διπλοῦν ἀπατοῦντι, πλέον τοῦ ἐζωτικοῦ Et damnum mihi inferens incidit in legem, quae ex negatione duplum poscit, plus, quam extraneus. Uebrigens ist es eine vernünftige Anmerkung in dem angeführten L. 54. §. 3. de A. R. D. daß ein vermeinter Knecht seinem vermeinten Herrn in den Fällen nichts erwerbe, wo der wahre Knecht dem rechten Herrn nichts erwerben würde. Fictio imitatur naturam.

§. 879. Weil der Grund, warum ein vermeinter Herr durch seinen vermeinten Knecht erwirbt, in der bona fide liegt, so ist begreiflich, daß ein Knecht, den ein Ehegatte dem andern, während der Ehe, und also wider der Verbot der Gesetze, schenkte, dem Donatario nichts erwerben konnte. Man wußte hier die Lage, in welcher man sich gegen den Knecht befand, und eine ungültige und ungesezliche Handlung konnte keine gesezlichen Befugnisse geben. L. 57. de A. R. D. Per servum donatum a marito, nec ex re quidem ejus, cui donatus est, acquiri quicquam posse, Iulianus scribit. Hoc enim in eorum persona concessum est, qui bona fide serviunt.

§. 880. Weil nun ein Knecht, von welchem der Vsustructus einem andern zusteht, dem, der bona fide dient, gleich geachtet wird; so ist es in Ansehung seiner Erwerbung, wie bei diesem. Er erwirbt für den Vsufructuarius aus dessen Vermögen und durch seine Dienste. L. 10. §. 3. de A. R. D. De his autem servis, in quibus tantum vsumfructum habemus, ita placuit, vt quicquid ex re nostra vel ex operis suis acquirant, id nobis acquiratur. Si quid vero extra eas causas persecuti sint; id ad dominum proprietatis pertinet. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid, aut ei donatum fuerit: non mihi, sed domino proprietatis acquiritur. Persecuti sint, ist so viel als: consecuti sint. Bei Schulting Ipr. Antejust. p 89 lautet die Stelle: Hi vero servi, qui in vsufructu nostro et in proprietate alterius sunt, hoc tantum vsufructuario acquirere possunt, quod opere aut manibus suis fecerint, aut de mercedibus operis sui acceperat. Nam si eis aut hereditas aut legatum dimittatur, aut donationis aliquid conferatur, hoc proprietario domino, non vsufructuario acquiritur.

§. 881.

§. 881. Daher bei Kaufen eines solchen Knechts es darauf ankommt, aus wessen Vermögen das Kaufgeld hergenommen wird. L. 43. §. 2. de A. R. D. Cum servus, in quo alterius vsusfructus est, hominem emit, et ei traditus sit: antequam pretium solvat, in pendenti est, cui proprietatem acquisierit: et cum ex peculio, quod ad fructuarium pertinet, solverit, intelligitur, fructuarii homo fuisse: cum vero ex eo peculio, quod proprietarium sequitur, solverit: proprietarii ex post facto fuisse videtur.

§. 882. Was nicht in die zwei Klassen gehört, fällt dem Eigenthümer zu. Also sind diese dem fructuarischen Knecht zufallende Erbschaften solchen allein gehörig. L. 47. de A. R. D. Fructuario hereditas acquiri non potest, quod in operis servi hereditas non est.

§. 883. Bei Geschenken, die der Knecht erhält, kommt es darauf an, ob sie der Herr, oder der Vsufructuar oder ein Dritter giebt. Die ersten und lezten werden dem Eigenthümer erworben, die mittlere Art dem Vsufructuar. Wenn dieser zum Besten des Herrn schenkt, so erwirbt der Herr die Geschenke. Umgekehrt möchte es nicht angehen, daß nemlich der Vsufructuarius dasjenige erwerbe, was der Herr zum Besten desselben dem Knecht gäbe. L. 49. de A. R. D. Quod fructuarius ex re sua donat, ex re ejus est. Sed si eo animo id fecerit, vt ad proprietatis dominum pertineat, dicendum est, illi acquiri. Si autem extraneus ei donet, indistincte soli proprietario acquiritur. Eadem dicemus in homine libero, qui bona fide mihi servit, vt, si ei aliquid donaverim, meum sit. Et ideo Pomponius scribit: quamvis donaverim ei operas suas: tamen quicquid me ex operis suis acquiret, mihi acquiri.

§. 884. Wenn der usufructuarische Knecht für seinen Eigenthümer contrahirt, so erwirbt er diesem Rechte, ohnerachtet dazu das Vermögen des Vsufructuar verwandt worden. L. 37. §. 5. de A. R. D. Fructarius servus, si dixerit, se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii: totum domino acquiret. Nam et si stipulando ex re fructuarii, domino proprietatis acquireret. Aus dem Vermögen des Proprietarius kann aber der Knecht für den Vsufructuarius nicht contrahiren. Was jedoch der Eigenthümer ex re des Vsufructuarii durch die Contracte seines Knechts bekommt, deshalb hat der Vsufructuarius eine condiction. L. 39. A. de stipul servor.

§. 885. Ohnerachtet in Ansehung der Erwerbungen eine solche Aehnlichkeit zwischen servo usufr. und einem der bona fide dient, ist, daß man immer von dem einen Fall auf den andern schliessen kann, so ist doch die Gleichheit nicht in aller andern Absicht, sondern es bleibt zwischen beiden sonst noch ein Unterschied L. 10. §. 5. de A. R. D. Sed bonae fidei possessor, cum vsuceperit servum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest. Vsufructuarius vero vsucapere servum non potest: primum quia non possidet, sed habet jus vtendi fruendi, deinde quoniam scit, servum alienum esse.

886. Ein Knecht, den man blos zum Unterpfande besitzt, erwirbt blos für seinen Eigenthümer L 37. pr. de A. R. D Per servum, qui pignori datus est, creditori nec possessio acquiritur: quia nec stipulatione nec mandatione nec vllo alio modo per eum servum quidquam ei acquiritur: quamvis possessio penes eum sit. Mandatione ist die Florentinische Lesart. Verschiedene andere Mscta. haben: traditione, Cujacius ad Iul. Dig. h. l.

h. l. meint, Iulianus habe manudatione geschrieben, welches so viel ist, als traditione.

Dritte Abtheilung.

Von dem Verlust des Eigenthums.

§. 887. Von Verlust, da ein anderer das Eigenthum erwirbt. §. 888. Von Veräusserung der Sache. Ob sie dadurch geschehe, daß ein anderer die öffentlichen Abgaben von der Sache abzutragen angefangen. §. 889. Von Veräusserung aus Irrthum. §. 890. Eingebung zum Heurathsgut ist Veräusserung. §. 891. Verlust durch Dereliction. §. 892. Verlust wider Willen.

§. 887.

Die Art, wie das Eigenthum verlohren werde, ergiebt sich zum Theil aus dem Obigen. Denn wenn ein anderer ein Eigenthum erwirbt, das vorher ein anderer gehabt, so muß dieser es nothwendig verliehren: Es ist aber nicht nöthig, jene Erwerbungen des Eigenthums auf der einen Seite hier als Verlustarten auf der andern zu wiederholen, da ein jeder dieses leicht selbst für sich thun kann.

§. 888. Nur also von den Arten des Verlusts, welche aus obigen Erwerbungsarten nicht entspringen, oder wovon noch etwas nachzuholen, das oben nicht schicklich paßte, wird hier zu reden seyn. Man verliehrt sein Eigenthum entweder freiwillig, oder wider Willen. Zu jener Art des Verlustes gehört 1) die Veräusserung, da man sich entschließt sein Eigenthum an einen andern, der auch solches annimmt, zu übertragen, und es wirklich dergestalt überträgt. Diese muß deutlich geschehen seyn, wenn sie mir mein Eigenthum nehmen soll. Dadurch,

daß

daß ein anderer, der keine Ueberlassung nachweisen kann, für uns die öffentlichen Abgaben von der Sache entrichtet, ist keine Ueberlassung derselben an ihn geschehen. L. 25. C. de R. V. Solennibus pensionibus rei pro alio satisfacientem, non interveniente venditione, solutionis causa minime dominum facit.

§. 889. Sie muß auch nicht wegen eines dabei begangenen Irrthums ungültig seyn. L. 18. C. de R. V. Re tua apud alium manente, proprietatis error nihil tibi nocere poterit. L. 35. de A. R. D. Si procurator meus, vel tutor pupilli rem suam, quasi meam, vel pupilli, alii tradiderint: non recessit ab eis dominium, et nulla est alienatio. Quia nemo errans rem suam emittit. L. 54. de R. V. Inter officium advocationis et rei suae defensionem multum interest. Nec propterea quis, si postea cognoverit, rem ad se pertinere, quod alii eam vindicanti tunc, ignorans, suam esse, adsistebat, dominium suum amisit, Die erste Stelle will, daß, wenn unsere Sache in fremden Händen ist, und wir, unwissend, daß sie uns zugehöre, sie etwa miethen, borgen, oder sonst von dem Besitzer, als vermeintlichen wahren Eigenthümer, uns eingeben lassen, solches unserm Eigenthume nichts schade.

§. 890. Eine Art solcher Uebertragung des Eigenthums war der Fall, wenn eine Frau ihrem Manne Güter, als Heyrathsgut, zubrachte. Denn das Eigenthum der Güter überließ sie dadurch ihrem Manne. L. 9. C. de R. V. Doce ancillam, de qua supplicas, dotalem fuisse, in notione praesidis: quo patefacto, dubium non erit, vindicari ab vxore tua nequiviſſe. Wenn die Frau eine Magd, als ihr Eigenthum, sich anmaassen will, sie hat solche aber ihrem Manne, als Heyrathsgut, zugebracht, so braucht dieser den Punkt nur zu erweisen, um ihre Anmaassung abzufertigen.

§. 891.

§. 891. 2) Gehört hieher die Dereliction, die uns um unser Eigenthum bringt, wenn gleich noch kein anderer solches erworben hat.

§. 892. Wider Willen verliert man das Eigenthum 1) durch Ueberschwemmung, welche uns das Eigenthum unserer Länderey nimmt, ohne daß sie eben ein anderer erwerbe. 2) Durch Verwürkung, welche entweder dem Fisco oder einem andern unsere verwürkten Sachen beylegt. Dieser Verlust ist zugleich eine Erwerbung auf der andern Seite, welche zu den modis acquirendi civilibus vniversalibus und particularibus gehört. Daher nicht einmal nöthig gewesen wäre, hier seiner besonders zu erwähnen, weil er unter den Erwerbungen schon steckt. Wir bemerken ihn aber hier darum dennoch besonders, weil oben keine Gelegenheit vorgekommen, solcher Erwerbungsart ausdrücklich zu erwähnen. 3) Durch Untergang und Verderb der Sache.

Vierte Abtheilung.

Von den aus dem Eigenthum entspringenden Klagen.

Erste Section.

Von diesen Klagen überhaupt.

§. 893. Vorbereitung dieser Klagen. Interrogationes in jure dürfen dazu nicht gebraucht werden. §. 894. Fälle, wo die Eigenthumsklagen gebraucht werden. §. 895. Bey fiscalischen Veräusserungen fallen sie weg. §. 896. Geschichte der Sache bis auf Constant. M. §. 897. Erklärung des L. 2. C de quadr. praescr. §. 898. Justinians Erweiterung der Zenonianischen Verordnung. §. 899. Veränderung, welche in den vorigen Grundsätzen entstanden. §. 900. Erwähnung der Sache in den Institutionen. §. 901.

901. Noch ein Fall, wo die Eigenthumsklagen gegen den dritten Besitzer nicht statt finden. §. 902. Dritter Fall.

§. 893.

Die aus dem Eigenthum entspringenden Klagen sind Rei vindicatio und Actio Publiciana. Man nennt sie im Gegensatz der Erbschaftsklagen judicia singularia, da diese vniversalia genannt werden. Ehe man die Hauptklage anstellte, war es gewöhnlich dazu durch ein oder das andere vorgängige Rechtsmittel vorzubereiten. Dahin gehörte z. E. Actio ad exhibendum, interrogatio in jure u. s. w. Jene war bey den Eigenthums- und andern dinglichen Klagen üblich. Diese war bey Erbschaftsklagen gewöhnlich, wo man zum voraus frug, ob der andere pro herede oder titulo singulari die Güter unter sich hätte, um zu wissen, ob man die Erbschaftsklage, oder ein judicium singulare gebrauchen solle, ingleichen auch zu fragen pflegte, ob der Gegner als alleiniger Erbe, oder nur, zum Theil der Erbschaft, sich dieselbe anmaaßte, und welchen Theil er daran zu haben vermeinte. Die leztere Art von Fragen, da man nach dem Antheil des Gegners forschte, war bey Judiciis singularibus nicht zulässig. L. 73. pr. de R. V. In speciali actione non cogitur possessor dicere, pro qua parte ejus sit. Hoc enim petitoris munus est, non possessoris. Quod et in Publiciana observatur.

§. 894. Der Fall, wo man sich der Eigenthumsklagen bedienet, ist der, da unsere Sachen in fremde Hände gerathen, und durch unrechtmässige Veräusserung, oder sonst unrechtmässig, von ihnen besessen werden. conf Wernh. Diss. III. de justit. et aequit. canon. vbi rem meam invenio, ibi vindico. L. W. v. der Horst diss. de rei vindicat. et Public. in rem act. L. 39. §. 1.

de

de R. V. Julianus recte scribit libro duodecimo Digestorum, mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum, posse in rem actionem petere. L. 40. eod. Quia nullum pignus creditor vendidisse videtur. Daß die Verbürgung und Pfandgebung der Weiber für andere nach dem SCto Vellejano nicht bestehen könne, ist bekannt. Die auf eine solche Verpfändung gebauete Veräusserung war also null und nichtig-

§. 895. Die unrechtmässige Veräusserung unserer Sachen berechtigt uns aber in einem besondern Falle nicht, unser Eigenthum zu verfolgen. Das ist der Fall, da die Veräusserung wegen einer fiscalischen Forderung, oder Anmaassung Namens der Herrschaft, mit Unrecht verkauft worden. conf Slevogt de alienat. fisci privilegiat. In diesem Falle soll sich der Eigenthümer nicht an den Besitzer halten, und sein Eigenthum verfolgen können. Er soll, seiner Entschädigung wegen, die Sache blos mit der Herrschaft ausmachen. L. 2. pr.C. de quadr. praescr. Omnis qui quascunque res mobiles vel immobiles, seu se moventes, vel in actionibus aut quocunque jure constitutas, a sacratissimo aerario comparaverint, eos quin etiam, quibuscunque res mobiles, seu immobiles, seu se moventes, aut in actionibus, vel quocunque jure constitutae, munificentiae principalis nomine datae fuerint: omnibus pariter privilegiis, quae ex divinis sanctionibus inclytae recordationis Leonis et nostrae pietatis super certis patrimoniis antea emtores consecuti sunt, perpotiri sancimus: et ita cunctos hujusmodi beneficiis seu privilegiis perfrui, tamquam si super singulis substantiis seu patrimoniis etiam nunc vel postea data fuisset hujusmodi dispositio: nec posse contra emtores praedictarum rerum factos jam, vel futuros, vel contra eos, quibus super hujusmodi rebus largitas nostra

ſtra delata eſt, vel fuerit, aliquas actiones in rem dominii vel hypothecae gratia, vel in perſonam, civiles ſeu praetorias, vel ex legibus ſeu ſacratiſſimis conſtitutionibus deſcendentes, vel quaslibet alias (licet nominatim praeſenti functione non ſint comprehenſae) moveri: data volentibus licentia intra quadriennium contra ſacratiſſimum aerarium, ſi quas ſibi competere actiones exiſtiment, exerceri: ita tamen, vt poſt elapſum quadriennium, nec ſacratiſſimum fiſcum licere ſibimet quibuslibet actionibus pulſare cognoſcant.

§. 896. Zu Anfange hatte die fiſcaliſche Veräuſſerung nichts beſonders. Man verfolgte, wenn ſie mit Unrecht geſchehen, ſeine Anſprüche gegen den Beſitzer. L. 13. §. 9. ff. de H. P. und dieſer mochte ſeinen Regreß an ſeinen Veräuſſerer nehmen. L. 5. ff. de Jure fiſci. Marc. Anton. und Commodus verordneten in der Folge, daß die Klage gegen den Beſitzer der fiſcaliſch veräuſſerten Sache nur 5 Jahr dauren ſollte. §. vlt. J. de Vſuc. L. vlt. C. ſi adverſ. fiſc. Conſtantin M. hob zuerſt die Klage gegen den Beſitzer gar auf, doch nur, wenn eine Verſchenkung von der Herrſchaft geſchehen. L. 3. C. Th. de bon. vacant. Nec interpellatis his, quibus pro laboribus ſuis ac meritis aliquid donaverimus, ſed in jure ſuo, hoc eſt, ſine moleſtia litis manentibus, concitatorem judicii, qui inquietudinem inferre tentaverit, examini tuo praeſentari oportet, vt citra moleſtiam poſſidentis, jus ſuum manifeſtis probationibus doceat, in quo partes reluctantis ipſe ſuſcipies, quoniam fructus liberalitatis noſtrae pulſatur. Hac enim lege ſancimus, vt quicunque in tales venient querelas, ſecundum praedictam formam jus ſuum oſtendant, his, quae conperta fuerint, ad noſtram ſcientiam referendis, vt ſalva poſſidentium proprietate quibus, vt dictum eſt, in perpetuum quaeſita eſt firmitas poſſidendi, deliberatio-

rationis nostrae sit, qualiter his, qui allegationes suas probaverint, beneficio lenitatis nostrae extrinsecus debeat subveniri. Diejenigen, welchen die Schenkung geschehen, sollen nicht in Anspruch genommen werden. Nec interpellatis his, quibus aliquid donaverimus, sed in jure suo, h. e. sine molestia litis, manentibus. Der Kläger, concitator judicii, der seine Ansprüche gültig machen will, qui inquietudinem inferre tentaverit, soll sich blos bey dem Kayserl. Staatsbedienten melden, examini tuo praesentari oportet. Dieser allein soll Beklagtens Stelle vertreten, reluctantis partes ipse suscipias. Wer dergleichen Klagen hat, qui in tales venient querelas, soll auf diese vorgeschriebene Art sein Recht ausführen, secundum praedictam formam. Der Kayser will auf anderweite Entschädigung des Klägers bedacht seyn, extrinsecus debet subveniri. Diese Verordnung ist im Cod. Justin. weggelassen, weil sie der K. Anthemius im Occident und Leo I. im Orient wieder aufgehoben, davon der Anhang des Cod. Theod. Gothofr. der Ritterischen Edit. Tom. VI. P. 2. p. 162. 163. Es bezieht sich darauf L. 1. C. de quadr. praescr. verb. Additum est, et eos, qui nostra largitate nituntur, nulla inquietudine lacessendos.

§. 897. Der K. Leo I. hatte zugleich in seiner Constitution die Verschenkungen erbloser Güter für unwiederruflich erklärt, und K. Zeno hatte schon vor der oben angeführten Constitution L. 2. C. de quadr. praescr. ein Gleiches in Ansehung verschiedener anderer herrschaftlichen Veräusserungen gethan. L. 2. C. de praed. tamiac. Hierauf bezieht sich nun die Constitution L. 2. C. de quadr. praescr. Das comparaverint zielt auf die Erwerbung für Geld. Eos quin etiam, ja auch die, welchen, munificentiae nomine d. i. umsonst Sachen gegeben sind. Sanctiones inclytae recordationis Leonis et nostrae pie-

tatis

tatis sind die eben erwähnten Verordnungen von Unwiederruflichkeit der herrschaftlichen Verschenkungen. Mit den Worten: et ita cunctos geht nun die neue Verordnung und Erweiterung der vorigen Verordnungen in Ansehung der herrschaftlichen Veräusserung an. Super singulis substantiis heist: über alle Arten der landesherrlichen Güter.

§. 898. Diese Verordnung erweiterte Justinian auf die Veräusserungen, so aus dem Privatvermögen des Regenten und seiner Gemahlin geschehen. L. 3. C. de quadr. praescr. Bene a Zenone divae memoriae fiscalibus alienationibus prospectum est, ne homines, qui ex nostro aerario donationis vel emtionis vel cujuslibet alienationis titulo quicquam accipiant, si quid circa contractum contrarium emerserit, vel evictionis, inquietudinis gratia, ad dominium vel hypothecam respiciens aliquod sustineant detrimentum: sed adversus emtores quidem, vel donationem accipientes, vel per alios titulos alienationis quicquam detinentes, minime quaecunque actiones moveantur: sed tantummodo contra aerarium vsque ad quadriennium tantum: quo translapso, neque adversus fiscum aliqua remaneat actio. Sed scimus hoc quidem in fiscalibus alienationibus gnaviter observari: sed non simili modo rem fuisse observatam circa eas res, quae a sacratissimis imperatoribus, non a fiscalibus rebus, sed ex privata eorum substantia procedunt. Quod satis irrationale est. Quae enim differentia introducitur, cum omnia principis esse intelligantur, sive ex sua substantia, sive ex fiscali fuerit aliquid alienatum? Eodemque modo et si a sereniſſima Augusta aliquid alienetur, quare non eadem vtatur praerogativa: sed curatores nostri, per quos solemus substantiam nostram gubernare, necesse habeant in venditionibus rerum et evictionem, et alia, quae sunt privatae vtilitatis, pacta, emtionalibus instrumentis addere,

dere, vel quasdam tales obligationes in alienationum instrumentis agnoscere, vel in permutationibus, vel in transactionibus, si et hoc fuerit celebratum? Hoc enim est eorum, qui nec majestatem imperialem agnoscunt, nec quantum inter privatam fortunam et regale culmen medium est, et qui nostros curatores, per quos res divinarum domuum aguntur, aliquibus injuriis vel damnis afficere conantur. Quae omnia resecantes, per hanc generalem et in perpetuum valituram legem sancimus, omnes alienationes de aula procedentes, sive a nostra clementia, sive a serenissima Augusta conjuge nostra, sive ab his, qui postea digni fuerint nomine imperiali, sive jam alienatum quiddam est, sive postea fuerit, sine omni inquietudine permanere, sive res eis per nosmetipsos, sive per procuratores (ex epistalmate tamen nostro) fuerint adsignatae. Et nemo audeat, eos, qui res accipiunt per quemcunque titulum alienationis, sive mobiles, sive immobiles, sive se moventes, vel jura incorporalia, vel panes civiles judiciis adficere, vel sperare aliquam contra eos esse sibi viam apertam, sed omnis aditus praecludatur, omnis motus et spes hujus petulantiae. Sed adversus domos nostras habeant intra quadriennium tantum secundum imitationem fisci, quas existimant posse sibi competere actiones in rem, vel hypothecariam: vt ex nostra jussione causa moveatur, et competentem mereatur effectum; quod si quadriennium fuerit emensum: nec adversus domum nostram habeat quis quamcunque actionem. Quia igitur multa scimus tam nosmetipsos, quam sereniſſimam Augustam conjugem nostram, variis personis jam donasse et vendidisse, et per alios titulos assignasse, et maxime sacrosanctis ecclesiis, et xenonibus, et ptochotrophiis, et episcopis, et monachis, et aliis innumerabilibus personis: et eamdem liberalitatem ex nostra substantia, sive sereniſſimae conjugis nostrae,

ſtrae, eſſe confectam: ſancimus etiam eos firmo jure habere, quod conſecuti ſunt: ita vt contra illos quidem nulla moveatur actio: intra quadriennium autem ex praeſenti die numerandum pateat omnibus aditus contra noſtras divinas domos ſuas actiones ſuper ejusdem rebus movere, ſcituris, quod praefato quadriennio finito, neque adverſus domos noſtras aliquis eis reſervetur regreſſus. Cum enim multa privilegia Auguſta fortuna meruit, et in donationibus ſine inſinuatione geſtorum omnem firmitatem habentibus et ſuper rebus, quas pro tempore ſereniſſimus princeps divinae Auguſtae conſtante matrimonio donaverit, vel ipſe a ſereniſſima Auguſta per donationis titulum conſequatur, vt maneat illico donatio plena, nullo alio confirmationis tempore exſpectando: ita et hoc videatur imperiale eſſe privilegium. Qui enim ſuis conſiliis ſuisque laboribus pro toto orbe terrarum die noctuque laborant, quare non habeant dignam ſua praerogativa fortunam? Quae ergo pro Auguſto honore, et cautela res accipientium noſtra ſtatuit aeternitas, haec tam ſublimitas tua, quam caeteri omnes judices noſtri obſervare feſtinent, ex eo tempore valitura, quo motu divino imperiales ſuſcepimus infulas. conf. A. P. Goulet de Montlibert Diſp. ad L. 3. C. de Quadr. praeſcr. et c. 12. X. de arbitr. Nec quantum — medium eſt, heiſt: auch nicht den Unterſchied kennen, welcher zwiſchen Privatperſonen und dem Fürſten iſt Panes civiles waren beſtändige jährliche Brodtportionen, die an Leute in Bedienung, als Deputat, oder an andere, als eine Gnadenpenſion, gegeben wurden. Judiciis adficere heiſt in gerichtlichen Anſpruch nehmen. Die Schenkungen über 500 Solidos gelten, ſie mögen vom Kayſer oder deſſen Gemahlin, oder an dieſelben geſchehen ſeyn. Die Schenkungen zwiſchen dem Kayſer und ſeiner Gemahlin gelten während der Ehe. Dies ſind ein paar bekannte

Abwei=

Abweichungen vom Rechte der Privatpersonen, die der Kaiserinn, wie dem Kayser, zukommen und hier erwähnt werden. Man sehe L. 6. §. 1. de Jur. fisc. L. 31. de LL. Pro Augusto honore heist zur Ehre des Kaysers, Cautela accipientium, Sicherheit der Empfänger. Nach den Endworten soll das Gesetz bis auf den Anfang der Regierung Justinians zurückwürken.

§. 899. Durch diese Verordnungen ist also L. 13. §. 9. de Her. pet. aufgehoben. Die Verordnung hingegen, daß sich die Gläubiger einer Erbschaft an den halten sollen, der sie vom Fisco gekauft, ist dadurch nicht geändert, weil nur von Anfechtung der Veräusserung, und Hypothekansprüchen, die Rede ist. L. 1. C. de her. l. act. vend. Eben darum bleibt auch L. 5. C. de lib. causa bey Kräften, nach welchem eine vom Fisco, als Magd, verkaufte Person, ihre Freyheit ausfechten kann.

§. 900. Von dieser Sache ist daher in den Institutionen folgendergestalt Erwähnung geschehen. §. vlt. J. de Vsuc. Edicto divi Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium praeterierit, posse dominum rei exceptione repellere. Constitutio autem divae memoriae Zenonis bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid: vt ipsi quidem securi statim fiant, et victores existunt, sive experiantur, sive conveniantur. Adversus autem sacratissimum aerarium vsque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quae alienatae sunt, putaverint, sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra vel venerabilis Angustae domo aliquid acceperunt, haec statuit, quae in fiscalibus alienationibus

praefatae Zenonianae constitutionis continentur. Die Worte, sive experiantur, sive conveniantur sind merkwürdig, da sie nicht ausdrücklich in L. 3. C. de quadr. praescr. enthalten sind.

§. 901. Es giebt noch einen zweiten Fall, wo die Eigenthumsklagen nicht gegen den Inhaber, an den sie mit Unrecht veräussert worden, erhoben werden können. Ich habe in der Abhandlung von den Fällen, in welchen der Eigenthümer seine in eine dritte Hand gerathene Sachen entweder gar nicht, oder nicht unentgeldlich abfordern kann, in den Hällischen Anzeigen. de ann. 1786. N. V. sqq. ausgeführt, daß, wenn ein anmaaßlicher Erbe die Erbschaft an einen andern, käuflich oder sonst, überlassen hat, nach gewissen bestimmten Umständen, der rechte Erbe diesen jetzigen Inhaber mit der Erbschaftsklage nicht in Anspruch nehmen könne. In welchem Falle nun die Erbschaftsklage gegen diesen Besitzer nicht statt hat, in eben demselben kann auch der Erbe nicht, statt derselben, die Eigenthumsklage brauchen, und so die Sachen zusammen, oder einzeln, von dem Cessionario juris hereditarii, und dergestalt Besitzer der Erbschaft, abfordern wollen. L. 25. §. 17. ff. de Her. petit. Wenn jedoch der anmaaßliche Erbe nicht sein Erbrecht überhaupt einem andern überlassen, sondern einzele Sachen von den Erbgütern an einen andern gegeben, so hat gegen diesen eine Eigenthumsklage deshalb statt. Ueber diese Sache muß ich, da sie nicht in den jetzigen Plan zur Ausführung gehört, in jene Abhandlung verweisen.

§. 902. Ein dritter Fall, wo, des dem Kläger noch zugekommenen Eigenthums ohnerachtet, diesem dennoch, nach der von dem unrechtmässigen Besitzer geschehenen Veräusserung, gegen den jetzigen Inhaber keine

ne Eigenthumsklagen zukommen, ist ebenfalls in besagter Abhandlung §. 41. sqq ausgeführt. Es ist nemlich der, wenn Jemand den Eigenthümer durch Ueberlistung zur Ueberlassung einer Sache gebracht hat. In diesem Fall ist und bleibt der Eigenthümer bey seinem Rechte, und der Betrüger erlangt kein Eigenthum. Dennoch kann der Betrogene, nachdem der Verführer die Sache veräussert hat, den nunmehrigen Inhaber derselben nicht in Anspruch nehmen. L. 10. C. de Resc. Vend.

Zweyte Section.

Von der Rei Vindication.

Erstes Kapitel.

Vom Grunde der Klage und ihrem Gegenstande.

§. 903. Arten der Eigenthumsklagen. Begriff der Rei vindication und des wahren Eigenthums. §. 904. Alle Arten des Eigenthums, dabey Besitzrecht, geben die Rei vindication. §. 905. Auch ein temporelles Eigenthum. §. 906. Sie hat bey allen Arten von körperlichen Sachen statt. §. 907. Bey Rebus singularibus und Vniversalibus. §. 908. Besondere Anmerkung von Vindication einer Vniversitatis. §. 909. Ein Vater kann einen Filiumfamilias vindiciren. §. 910. Vindication eines gewissen oder ungewissen Theils. §. 911. Vindication besonderer mit andern vermischter Stücke. §. 912. Vindication eines Theils im Fall, da ein Miteigenthümer und Nichtmiteigenthümer zugleich die Sache besitzen. §. 913. Vindication des Rechts. §. 914. Vindication unserer Sachen, welche durch Accession an andere gekommen. §. 915. Vindication der Sachen, welche divini juris sind.

§. 903.

Der Eigenthumsklagen sind zwey. G. Fr. Krause thes. ex doctr. de Rei Vind. tam. civ. quam praet. Die älteste, bürgerliche, und in einem wahren Eigenthum sich gründende ist die Rei Vindicatio, davon Rumpf, Suermont, Gundling, Müller, Herweyer etc. de rei vindicat. Topp. de vtil. rei vind. specieb. Averan. Interppr. L. 1. c. 15. Sie ist diejenige Eigenthumsklage, welche in einem wahren Eigenthum gegründet ist, und gegen den, der des Klägers Sachen besitzet, und dem Kläger sein Eigenthum leugnet, dahin angestellt wird, daß dieser solches Eigenthum anerkennen, und, was daraus folget, ihm leisten solle. Ein wahres Eigenthum ist hier dasjenige, wovon man nicht nur seinen eigenen Rechtstitel, sondern auch da, wo es die bürgerlichen Gesetze erfordern, den Rechtstitel seines Vorgängers, beweisen kann.

§. 904. Der Grund ist das Eigenthum, es sey dies ein dominium quiritarium, oder nur bonitarium, oder auch nur ein jus dominii analogum. Also der, der die Immission ex secundo decreto erhalten, der Mann und die Frau wegen der Dotalgüter, L. in rebus C. de I. D., der Superficiarius, der emphytevta u. s. w., konnten diese Klage anstellen. L. 23. pr. de R. V. In rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquisivit. L. 73. §. 1. eod. Superficiario. L. 74. eod. Id est, qui in alieno solo superficiem ita habeat, vt certam pensionem praestet L. 75. eod. Praetor, causa cognita, in rem actionem pollicetur. Man nennt jedoch die Rei Vindication, welche aus dem uneigentlichen und natürlichen Eigenthum entspringt, vtilem und praetoriam, und sezt sie der directae entgegen. Jene geht, in der Kollision mit dieser, der leztern vor.

§. 905.

§. 905. Es kommt auch nicht darauf an, ob das Eigenthum ein beständiges und immerwährendes ist, oder ob es dem Eigenthümer nur auf eine Zeit lang zukommt. Er übt denn wenigstens die Vindication, so lange das Eigenthum währet. L. 41. pr. de R. V. Si quis hac lege emerit, vt, si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emtione: post oblatam conditionem jam non potest in rem actione vti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus: antequam adjectio sit facta, vti in rem actione potest: postea non poterit. L. 66. eod. Non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, si conditio legati, vel libertatis exstiterit. Conditio libertatis exstitit, zielt auf statu liberos, welche ehe die Zeit, wo ihnen die Freyheit zu geben, erschienen ist, noch als Knechte vindicirt werden.

§. 906. Die Sachen, welche man vindicirt, sind alle Arten der Dinge, woran ein Eigenthum haftet. Also sowohl bewegliche, als unbewegliche Güter und Moventien. L. 1. §. 1. de R. V. Quae specialis in rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam his, quae anima carent, et in his, quae solo continentur.

§. 907. Ferner ist es einerley, ob es einzele Sachen sind, oder ein Inbegriff von mehrern, die auch eine Vniversitatem ausmachen. Nur Erbschaften sind ausgenommen, derentwegen besondere Klagen eingeführt sind. Von einzeln Sachen redet L. 1. pr. de R. V. Post actiones, quae de vniversitate propositae sunt, subjicitur actio singularum rerum petitionis. Von Vniversitatibus L. 1. §. 3. de R. V. Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari, Pomponius libro lectionum vicesimo quarto scribit. Idem et de armento et de equitio, caeteris-

terisque, quae gregatim habentur, dicendum eſt. Sed enim gregem ſufficiet ipſum noſtrum eſſe, licet ſingula capita noſtra non ſint. Grex enim, non ſingula corpora, vindicabuntur. L. 56. eod. Vindicatio non, vt gregis, ita et peculii, recepta eſt: ſed res ſingulas is, cui legatum peculium eſt, petet. Wer einen Anſpruch an einer Heerde hat, kann die Stücke derſelben einzeln, aber auch ſie alle, nomine collectivo, wenn er will, in der Vindication begreifen. Man merkt an, daß wenigſtens die mehreſten Stücke dem gehören müſſen, der die Heerde vindiciren will. Die Stücke, ſo ihm nicht gehören, behält der Beſitzer. Wer nur die wenigſten fordern kann, vindicirt einzele Stücke, nicht die Heerde. Grex wird in L. 1. §. 3. in engerer Bedeutung blos vom kleinen Vieh, beſonders den Schaafen, gebraucht. Beym peculio hat keine Vindication des Ganzen ſtatt, weil ſolches ein nomen juris, alſo ein incorporale, kein nomen corporis iſt.

§. 908. Bei einer ſolchen vniverſitate facti, wie z. E. eine Heerde iſt, kommt es nicht darauf an, ob die einzeln Stücke zuſammen auf einmal von dem Kläger erworben worden, oder zu verſchiedenen Zeiten, ob noch alle die Stücke, welche er einmal beiſammen gehabt, geblieben, oder ein großer Theil davon wieder abgegangen iſt. L. 3. pr. de R. V. Marcellus libro quarto Digeſtorum ſcribit. Qui gregem habebat capitum trecentorum, amiſſis centum, redemit totidem aliena capita ab eo, qui dominium eorum habebat vel aliena ab eo, qui bona fide ea poſſidebat. Et haec vtique gregis, inquit, vindicationi continebuntur. Sed et ſi ea ſola ſuperſint capita, quae redemta ſunt, adhuc eum poſſe gregem vindicare. Wegen der Stücke, welche der Kläger von einem non Domino gekauft, iſt ſeine Klage nicht vindicatio, ſondern publiciana. Dieſe wird alſo mit der erſtern,

erstern, in Ansehung der a non domino erkauften Stükke, verbunden. Daß der Verkäufer dieselben bona fide besessen, ist darum angeführt, weil Mobilien, die man mala fide verkauft, in die Furtivität verfallen. Res furtivae können nicht verjährt werden, sind also auch der Publicianae nicht unterworfen.

§. 909. Ein freier Mensch ist keinem Eigenthume unterworfen, kann daher nicht vindicirt werden. Aber Kinder, welche unter väterlicher Gewalt stehen, waren einer Art von Eigenthum des Vaters untergeben, und konnten von diesem vindicirt werden. L. 1. §. 2. de R. V. Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt juris nostri, vtputa liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut praejudiciis, aut interdictis, aut cognitione praetoria. Et ita Pomponius libro trigesimo septimo. Ni forte, inquit, adjecta causa quis vindicet: Si quis ita petit filium suum in potestate: *ex jure Romano*, videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse. Ait enim, adjecta causa *ex lege Quiritium*, vindicare posse. Praejudicium oder prajudicialis actio ist hier, wenn der Vater mit seinem Sohn einen Rechtsstreit darüber hatte, daß dieser sein Sohn sey oder nicht sey, und unter seiner Gewalt stehe oder nicht stehe. Es konnte hier der Sohn oder der Vater klagen. Der Kläger mußte beweisen. Die Interdicta sind: de liberis exhibendis und de liberis ducendis. Cognitio praetoria d. i extraordinaria, worin kein judex pedaneus angestellt wurde, hatte statt, wenn der Vater, mit seinem Sohn stritte, und dieser behauptete, emancipirt zu seyn, welches jener leugnete. Hier bewies der Sohn. Vindicatio und inderdicta wurden gegen andere gebraucht, die dem Vater seine Kinder vorenthielten. Bei inderdictis wurde ihm seine Gewalt nicht streitig gemacht, sondern nur die Ausübung. Bei der Vin-

dica-

dication leugnete man ihm seine Gewalt, und maßte vielmehr sich dieselbe an. Man sollte hier hinzusetzen: ex jure Quiritium, welches bei andern Vindicationen so nothwendig nicht war. Es sollte damit das Eigenthum über Kinder von dem gemeinen Eigenthume unterschieden werden.

§. 910. Man kann die Sache ganz, oder auch nur zum Theil, vindiciren, nachdem man alleiniger Eigenthümer ist, oder nur einen Antheil an der Sache hat, die der andere besizt, und wovon er uns allen Antheil leugnet Im leztern Fall ist der Theil, den man abfordert, entweder ein gewisser oder ungewisser Theil, nachdem man schon jezt bestimmt angeben kann und angiebt, welchen Theil man haben wolle und müsse, oder nicht L. 35. §. 3. de R. V. Eorum quoque, quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat. L. 76. §. 1. *eod.* Incertae partis vindicatio datur, si justa causa intervenerit. Iusta autem causa, esse potest, si forte legi Falcidiae locus sit in testamento, propter incertam detractionem ex legatis. Quae vix apud judicem examinatur. Iustam enim habet ignorantiam legatarius, cui homo legatus est: quotam partem vindicare debeat. Itaque talis dabitur actio. Eadem et de caeteris rebus intelligimus. Ein Beispiel von einem ungewissen Theile würde auch seyn, wenn mehreren einerley Sache vermacht worden, so daß ein jus accrescendi unter ihnen statt fände. Wenn von diesen nun einer die Sache allein besäße, ein anderer hingegen abwesend wäre, daß man nicht wüste, ob er lebte, oder schon vor dem Erblasser gestorben wäre; so könnte dennoch der dritte Theilhaber einsweilen seinen Antheil auf alle Fälle fordern. Die Formel bei ungewissen Theilen war: quantum paret in ea re meum esse und war nöthig, damit man nicht in die poenas plus petitionum verfiel. Die Vindication war hier aus Billigkeit nachgelas-

lassen, damit man nicht nöthig hatte, mit seinem Anspruche erst noch weit aussehende Fälle abzuwarten. Das erste Gesez erwähnt Sachen, die sich nicht theilen lassen. Aber bei Sachen, die sich theilen lassen, ist es nicht anders. Denn auf die Theilung geht nicht die Rei vindicatio, sondern actio communi dividundo.

§. 911. Sind es ganz andere körperliche Stücke, die mir zugehören, ganz andere aber, die dem Besitzer eigen sind, nnd er unter die meinigen vermischt hat, so steht mir nicht vindicatio partis zu, sondern die Stücke, die ich fordere, sind ein besonderes Ganzes, weshalb also eine besondere Vindication erhoben wird. L. 2. de R. V Sed si par numerus duorum interfuerit, neuter solidum gregem, sed ne partem dimidiam totius ejus vindicabit. Sed si majorem numerum alter hebeat, vt, detracto alieno, nihilominus gregem vindicaturus sit, in restitutionem non veniunt aliena capita. Wenn ich die Hälfte der Heerde vindiciren will, so muß mir die Hälfte von jeder Kuh, die zur Heerde gehört, zuständig seyn. Gehören mir die mehresten Kühe, die wenigern nicht, so kann ich zwar sagen, ich vindicire die Heerde, weil a potiori die Benennung der Sache gegeben wird, aber diese Vindication geht dennoch blos auf die Stücke, welche mir gehören. Die andern sind darunter nicht mit begriffen.

§. 912. Wenn in diesem Falle, da nur ein Theil vindicirt wurde, zwei Besitzer waren, davon der eine des Klägers Miteigenthümer war, der andere aber nicht: so entstand die Frage wie hier die Klage einzurichten sey. Man entschied sie dahin, daß, wenn beide indivisim besäßen, der Kläger nur den, der nicht Miteigenthümer war, in Anspruch nehmen müste. Wenn sie aber abgetheilte Hälften unter sich hatten; müste die Klage gegen

jeden

jeden zur Hälfte gerichtet werden. Im ersten Fall leugnete der Kläger dem Miteigenthümer das Recht, das er sich anmaaßte nicht. Er konnte also mit ihm keinen Streit haben. Dagegen gehörte dem andern Mitbesitzer gar kein Recht, und das Recht, was er sich anmaaßte, gehörte dem Kläger. Also war gegen diesen die Klage allein zu richten. Im andern Falle hatte der Kläger sein Miteigenthum am Ganzen pro indiviso zur Hälfte. Also ging solches auch auf den Distrikt der Sache, den sein Miteigenthümer besaß. Ein Gleiches galt von dem Distrikt des andern Mitbesitzers, der gar kein Recht hatte. Ohnerachtet diesem gar kein Eigenthum zukam, so konnte doch sein ganzer District ohne Furcht der Strafe der Plus petition nicht vindicirt werden. Denn der Kläger hatte nur seinen Antheil daran. L. 8. de R. V. Pomponius libro trigesimo sexto probat: si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis, non ab vtrisque quadrantes petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum. Nam tunc sine dubio et a te et a Titio partes fundi petere me debere. Quoties enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse. Et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet: numquam enim pro diviso possideri potest. Mobilien lassen sich, ihres geringen Umfangs und ihrer Natur halben nicht in Districte abtheilen. Erbschaften sind ein Begriff, der auch keine Districte zuläßt.

§. 913. Wenn von der Sache, die uns ganz zugehörte, nur noch ein Theil übrig ist, so wird dieser vindicirt. L. 49. §. 1. de R. V. Meum est, quod ex re mea supereſt, cujus vindicandi jus habeo. L. 15.

§. 2.

§. 2. eod. Item si forte ager fuit, qui petitus est, et militibus adsignatus est, modico honoris gratia possessori dato: an hoc restituere debeat? et puto praestiturum. Es wird dies angemerkt, weil sonst nicht allemal der Anspruch auf das Ganze sich auch auf alle dessen Reste erstreckt. z. E. wem ein Stück Vieh vermacht war, das aber bei Leben des Erblassers hernach gestorben, der bekam nicht die vorhandene Haut. In der zweiten Stelle wird der Fall angenommen, da im Kriege dem Besizzer, als feindlichen Unterthan, sein Land von dem siegenden General genommen, und zum Theil an Soldaten seiner Armee gegeben, zum Theil aber ihm, zum Zeichen einer besondern Achtung gelassen ist. In diesem Falle giebt der Besitzer dem Kläger nur diese übrig behaltene Stücke. Ein Zweifel dagegen war, daß der Besitzer das Stück von dem Feinde geschenkt erhalten zu haben schien, Aber so soll es nicht angesehen werden Man soll glauben, daß eher der Feind das vorherige Eigenthum erkannt und geehrt habe a Ribeira Observ. jur. L. 1. c. 2. bei Meerm. Thes. Tom. 5. p. 565.

§. 914. Auch durch die Accession meiner Sache zu der Sache eines andern entsteht ein Ganzes, und mir kommt deshalb unterweilen eine Vindicatio zu, welche also als Vindicatio partis anzusehen. Es ist aber nicht nöthig von dieser Vindication hier besonders zu reden, da davon schon oben bei den Accessionen das Nöthige vorgekommen.

§. 915. Sachen, die keines Eigenthums fähig sind, lassen sich nicht vindiciren, dahin also alle res divini juris L. 23. §. 1. de R. V. Loca sacra, item religiosa, quasi nostra, in rem actione peti non possunt. Interdicte können wegen der locorum religiosorum und sacro-

rum

rum gebraucht werden z. E. ne quid in. loco sacro fiat, et quod factum restituatur, de mortuo inferendo.

Zweites Kapitel.

Vom Kläger und Verkläger.

§. 916. Fall, wenn neben dem Kläger sich noch ein anderer zur Sache meldet. §. 917. Nur gegen einen freyen Menschen wird geklagt. §. 918. Der Besitzer ist. §. 919. §. 919. Der animo domini die Sache inne hat. §. 930. Der Besitz muß allemal angeführt werden, und der Beklagte muß sich deshalb erklären. §. 921. Von fingirten Besitzern. Verurtheilung dessen, der sich für den Besitzer ausgegeben. §. 922. Dazu ist erfoderlich, daß der Kläger ihn für den Besitzer gehalten. §. 923. Ob der erhaltene Sieg gegen den fingirten Besitzer die Klage gegen den wahren Besitzer noch zulasse. §, 924. Verurtheilung dessen, der die Sache vorsetzlich von abhanden kommen lassen, §. 925. Rechte und Pflichten dessen, der während Processes die Sache aus Versehen von abhanden kommen lassen.

§. 916.

Was den Kläger anlangt, so kann bey diesem vorkommen, daß neben solchen noch ein anderer auftritt, der ebenfalls Eigenthümer zu seyn behauptet, oder einen andern Anspruch, z. E. wegen eines von Knecht oder Thier angerichteten Schadens, macht, da denn die Frage entsteht, wie es hier mit des erstern Klägers Foderung werde. Die Sache ist entschieden in L. 57. de R. V. Is, a quo fundus petitus erat, ab alio, ejusdem fundi nomine, conventus est. Quaerebatur: si alterutri eorum, jussu judicis, fundum restituisset, et postea secundum alterum petitorem res judicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret. Respondi: vter prior judex judicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui

stitui jubere, vt possessori caveret, *vel* satisdaret, si alter fundum eviciſſet, eum praestare. L. 58. *eod* A quo servus petebatur, et ejusdem servi nomine cum eo furti agebatur: quaerebat, si vtroque judicio condemnatus esset, quid se facere oporteret. Si prius servus ab eo evictus esset, respondit, non oportere judicem cogere, vt eum traderet, nisi ei satisdatum esset (quod pro eo homine judicium accepisset, si quid ob eam rem datum esset, id recte praestari.) Sed si prius de furto judicium factum esset, et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petitorem judicium factum esset, non debere ob eam rem judicem, quod hominem non traderet, litem aestinare, quoniam nihil ejus culpa, neque dolo contigisset, quo minus hominem traderet. Beyde Kläger können ihre Klagen zugleich anbringen. Jede ist besonders, und erhält besondere judices pedaneos. Jede geht ihren Gang von der andern unabhängig. Nur muß bei der endlichen Verurtheilung des Beklagten die nöthige Sicherheit genommen werden. Wenn zwei Eigenthums Klagen neben einander erhoben sind, so muß der Iudex pedaneus, der zuerst spricht, bei dieser Verurtheilung dem Kläger Caution machen, oder versprechen lassen, daß, wenn der andere Kläger die Sache ebenfalls gewinnen sollte, er den Beklagten schadlos halten wolle. (praestare) Quemadmodum non duplex damnum traheret, heist: wie es anzufangen, daß der Beklagte nicht doppelt bezahlen müsse. Wenn, neben der Vindication des einen, eine actio noxalis eines andern sich erhob, so wurde, wenn in der ersten die Verurtheilung zuerst erfolgt, vom Kläger dem Beklagten wegen der Entschädigung ebenfalls Caution gestellt Die Formel war: Quod pro eo homine — praestari. Wenn aber in der actione noxali zuerst wider den Beklagten gesprochen wurde; so machte der Kläger keine Caution, sondern, nach geschener

ner Verurtheilung in der Vindication, wieß der Beklagte blos nach, daß er, ohne sein Verschulden, durch die vorhergehende Verurtheilung die Sache eingebüßt. Dies war eine hinlängliche peremtorische Einrede gegen die actionem judicati. Der Grund der lezten Entscheidung, daß nemlich in actione noxali keine Caution gestellt wurde, lag darin, daß den Sieg in dieser Klage auch der Kläger in der Vindication wider sich gelten lassen muste, er also keine Entschädigung prädendiren konnte, wenn eine actio noxalis ihm die Sache entzogen. Die Sache ist aber überhaupt schlecht entschieden. Nach einem vernünftigern Proceß muste die Klage des spätern Klägers als Interventio principalis zu der Klage des erstern angesehen werden. Daher gehörten beide Klagen für einerley forum und einerley Untersucher und Entscheider. Der, welcher nun entschied, übersahe die Gerechtsame beider Kläger zugleich in Rücksicht des Beklagten und gegen einander. Also war es einer doppelten Entscheidung und einer Cautions Stellung nicht benöthigt. Ja die leztere war noch dazu unbillig, weil der erstere Obsieger gegen die Ansprüche des leztern nicht gehört war, und doch wegen dessen Sieges dem Beklagten eine Entschädigung geben sollte.

§. 917. Der Beklagte muß hier, wie allemal, immer ein freyer Mensch seyn, Wenn ein Knecht eines andern unsere Sache besizt, so muß man nicht ihn, sondern seinen Herr verklagen. L. 20 C. de R. V. Non servum, quem res tuas detinere, adseveras, sed ejus dominum de rebus petendis conveniendum esse perspicis.

§. 918. Besonders muß der Beklagte Besizer der Sache seyn, die man fodert. Dies hat die Eigenthumsklage mit allen andern dergleichen Klagen gemein. Ein wirklicher oder fingirter Besizer allein also ist hier der

Be-

Beklagte L. 36. pr. de R. V. Qui petitorio judicio vtitur, ne frustra experiatur, requirere debet, an is, cum quo instituat actionem, possessor sit, vel dolo desiit possidere.

§. 919. Ist der wirklich in Besiz, so ist es nicht genug, daß er die körperliche Detention habe, er muß auch civiliter und animo domini besitzen. Ein anderer Besitzer bedient sich, wenn er in Anspruch genommen wird, der Laudationis auctoris, welche wider alle dingliche Klagen gemein ist. L. 9. de R. V. Officium autem judicis in hac actione in hoc erit, vt judex inspiciat, an reus possideat. Nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat. Vbi enim probavi, rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, vt Pegasus, eam solum posfesionem putaverunt, quae locum habet in inderdicto *Vti possidedis* vel *vtrubi*. Deniquc ait, ab eo, apud quem deposita est, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, rel dotis ventrisve nomine in possessione esset, vel cui damni infecti nomine non cavebatur: quia hi omnes non possident: vindicari non posse. Puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse. Die Uneinigkeit zwischen dem Pegasus und Vlpian war darin, daß jener meinte, der, welcher mehr in possessione sey, als daß er possessionem habe, oder welches einerley, der, welchem nicht Interdicta Vti possidetis oder vtrubi zukäme, könne nicht mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen werden. Also nicht ein Miethsmann, und alle die andern, welche im Gesez genannt werden. Vlpian war aber anderer Meinung. Beide hatten Recht. Pegasus hat Recht, daß cum effectu nur gegen den bürgerlichen Besitzer, wenn nemlich der possessor naturalis exceprionem laudationis autoris entgegen stellt, geklagt werden kann. Vl-

pian hat aber auch nicht Unrecht, indem die Klage vor der Hand gegen einen jeden Besitzer gerichtet wird. Macht er keine Exception, sondern leugnet nur des Klägers Eigenthum, (qui non objecit aliquam exceptionem), so wird gar nicht weiter betrachtet, was für einen Besitz der Beklagte habe. Er ist denn possessor verus aut fictus. Macht er aber einen Einwand, wohin auch die Exceptio laudationis gehört, so kommt es darauf an, wie weit solche Grund habe, und danach wird denn der Klage eine andere Richtung gegeben.

Die hier gebrauchte florentinische Lesart ist ohnstreitig besser, als die Vulgata: nec habent restituendi facultatem, peti non posse. Die Basilicae kommen mit der florentinischen Lesart genau überein. Man sehe über die Stelle einige Anmerkungen in Pagenstecher jure Pagasian. N. 7. p. 20.

§. 920. Weil es nun auf den Besiz des Beklagten hier allemal ankommt, so muß der Kläger nicht nur solchen in seinem Klagschreiben bemerken, sondern auch der Beklagte sich darüber erklären, ob er den Besiz habe oder nicht. Leugnet er es, und wird des Gegentheils überwiesen, so fällt er in die bei den Römern so gewöhnlichen. Strafen der Verleugnung. L. 80. de R.V. In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere, se non possidere; ita vt, si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per judicem, licet suam esse non approbaverit. Die Strafe war also der Verlust des Besitzes, auch ehe der Kläger sein Eigenthum erwiesen. Der Kläger, der nun den Besiz erhielt, erwartete jezt, daß ihn der Beklagte, als Kläger, in Anspruch nahm, und sein Eigenthum bewies, dagegen der vorige Kläger iezt alle Vortheile eines Beklagten genoß.

§. 921.

§. 921. Zu den fingirten Besitzern werden diejenigen gerechnet, die entweder sich auf den Streit eingelassen, als wenn sie im Besiz wären, ob sie es gleich nicht sind, oder die wirklich nicht in Besiz sind, es auch sagen, aber darin gesündigt haben, daß sie mit Vorsaz die Sache von abhänden kommen lassen, um nur des Klägers Anspruch dadurch zu nichte zu machen. conf. Erxleben de e. q. i. e. c. fict. possessor. Turin de ficto possessore. Was die erste Art der fingirten Besitzer betrift, so haftete der, so sich für Besitzer, nach seinem Bezeigen, halten lassen, nun eben so als wenn er in Besiz wäre, und, was er nicht wirklich besaß, muste er dem Werthe nach bezahlen. L 25. de R. V. Is, qui se obtulit rei defensioni sine causa, cum non possideret, nec dolo feciſſet, quo minus possideret: si actor ignoret, non est absolvendus, ut Marcellus ait. Quae sententia vera est. Sed hoc post litem contestatam. Caeterum ante judicium acceptum non decipit actorem, qui se negat possidere cum vere non possideret. Nec videtur se liti obtuliſſe, qui discessit. L. 27. pr. *eod* Si autem, cum a Titio petere vellem, aliquis dixerit, se possidere, et ideo liti se obtulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero: omnino condemnandus est. Der Beklagte muß hier dem Kläger alles Interesse vergüten. L. 45. de H. P. Der Beklagte machte bei der Eigenthumsklage, wie bei allen dinglichen Klagen, vor der Litis Contestation Caution de judicatum solvi. Diese enthielt dreyerley 1) judicatum solvi 2) rem defendi vsque ad finem 3) dolum malum abesse. Tit. Inst. de sadisdat. Der lezte Punkt machte, daß der Beklagte auch haftete, wenn er nicht im Besiz war, sich aber für Besitzer halten ließ. conf. Homb. Zu Vach de oblat. ad lit.

§. 922. Es wird dabei vorausgesezt, daß der Kläger geglaubt habe, der Beklagte sey wirklich im Be-

siz, und jenem also das Gegentheil nicht bewust gewesen. Denn wenn er das Gegentheil gewust, so hat er es sich selbst zuzuschreiben, daß er ohne Nutzen Jemanden in Anspruch genommen, der ihm nur, als Besitzer, verhaftet seyn konnte. L. 26. de R. V. Nam, si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur: et ideo reus absolvitur. Des Klägers Wissenschaft muste der Beklagte beweisen. L. 45. de P. H. Cujacius meint, daß im Fall des L. 27. de R. V. dieser Beweis nicht statt gefunden, und der Kläger, wenn er auch wirklich gewust, daß der Beklagte nicht besize, dennoch den Werth vom Beklagten erhalten. Hier sey des Beklagten freventliche Hinwegziehung des Prozesses von einem andern, und Hinziehung auf sich, nebst dem von dem Kläger deshalb in der Klage geschehenen besondern Anführen, alles, worauf es ankomme.

§. 923. Wenn der fingirte Besitzer dieser Art auch würklich den Werth zu bezahlen verurtheilt worden, und solchen bezahlt hat; so bleibt dem Kläger die Klage gegen den wahren Besitzer deshalb dennoch noch unbenommen. Die Verurtheilung des erstern Beklagten war blos wie eine Strafe anzusehen, von welcher der eigentliche Realanspruch an der Sache ganz unterschieden ist. Erxleben de e q. i. e. c. fict. possess. behauptet das Gegentheil aus L. 46. de R. V. und L. 8. de Interrog. in jur. fac. Aber wegen der erstern Stelle braucht man nur deren unten vorkommende Erklärung nachzusehen. L. 8. de Interrog. in jure hingegen redet nicht von der Eigenthumsklage. conf. Breuning an vindic. rei a ficto possess. tollat eam a vero possess. L. 7. de R. V. Si is, qui obtulit se fundi vindicationi, damnatus est: nihilominus a possessore recte petitur, sicut Pedius ait.

§. 924. Der andere fingirte Besitzer, der nemlich mit Gefährde die Sache von abhanden kommen lassen, haftet ebenfalls des Werthes wegen, da er die Sache

nicht

nicht selbst geben kann. L. 17. §. 1. de R. V. Idem Iulianus eodem libro scribit: si moram fecerit in homine reddendo possessor, et homo mortuus sit: fructuum rationem vsque ad rei judicatae tempus spectandam esse. Idem Iulianus ait, non solum fructus, sed etiam omnem causam esse praestandam, et ideo et partum venire in restitutionem et partuum fructus. Vsque adeo autem et causae veniunt, vt Iulianus libro septimo scribit, si per eum servum possessor acquisierit actionem legis Aquiliae, restituere cogendum. Quodsi dolo malo ipse possessor desierit possidere, et aliquis hominem injuria occiderit: aut pretium hominis aut actiones suas praestare cogetur, vtrum eorum voluerit actor. Sed et fructus, quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet. Lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse coeperit, facere non debet. Sed fructus ejus temporis, quo tempore possessus est ab eo, qui evicerit, restituere non debet. Sed quod dicit de actione legis Aquiliae, procedit, si post litem contestatam vsucepit possessor, quia plenum jus incipit habere. L. 22. *eod.* Quod si dolo possessoris fugerit: danmandum eum, quasi possideret L. 27. §. 3. eod. Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione. Idque ex senatusconsulto colligi potest, quo cautum est, vt diximus, vt dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat. Cum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur: non est absurdum, per consequentias, et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci. Unter K. Hadriano war ein SCtum gemacht, wodurch die hereditatis petitio vtilis gegen den eingeführt wurde, welcher mit Vorsatz die Erbschaft von abhanden kommen lassen. Dieses SCtum erweiterten die Juristen auf die judicia singularia. Die Worte: vt diximus beziehen sich auf L. 36. §. 3. de H. P. Iason

der

der gemeint, die R. V, habe nur gegen den statt, der nach der L. C. die Sache boshaft von abhanden kommen lassen, muß dieses Gesez nicht gekannt haben Obgleich actio in factum de alienat. judic. mut. causa fact. bey der Veräusserung vor der L. C. statt hat, so schließt solche doch die R. V. nicht aus. Vital. Lect. variar. L. 1. c. 17. Otton Thesaur. Tom. 2. p. 640. L. 17. §. 1. erklärt Cujacius von der durch die Litis Contestation entstandenen mora Wo diese vorhanden, hafte der Beklagte, nach Verlust der Sache selbst, dennoch der Früchte und Nuzungen wegen, die bis zur endlichen Entscheidung hätten gezogen werden können. Der Verlust sey hier ein solcher, den der Beklagte nicht verschuldet habe. L. 33. de R. V. rede zwar in eben dem Falle, und, auch mit Anführung des Iulians, von verschuldetem Verluste. Man müsse aber daselbst statt: dolo, lesen: sine dolo, weil eine Uneinigkeit der Juristen gewesen zu seyn scheine, ob bis zur endlichen Verurtheilung die Früchte und Nuzungen zu rechnen wären, welche Uneinigkeit im Falle des doli oder der culpae nicht seyn können. Es erhellet aber nicht, daß von der mora ex litis contestatione die Rede sey. Aus der litis contestation entsteht keine mora. Der Unglücksfall, welcher einem b. f. possessori nach der Litis Contestation begegnet, wird von ihm nicht vergütet, da sonst die mora ihn zur Vergütung verpflichten würde. L. 36. §. 4. de H. P. Es wird auch der L. C. gar nicht erwähnt. Es ist also von einer sonstigen mora die Rede. Die ist an sich eine Culpa oder ein Dolus. Daher braucht L. 17. §. 1. nicht noch besonders bei dem Verlust der Sache diese Bestimmung vorzukommen oder erwähnt zu werden. Aber L. 33 ist keiner morae gedacht. Mithin muste dolus oder Culpa bei dem Verlust vorkommen. Es konnte dennoch unter den Juristen eine Uneinigkeit seyn, ob bis zur Entscheidung, oder bis zu einem andern Theil des Processes, die Nuzun-

Nutzungen gerechnet werden sollten, die man nach dem Verlust noch hätte ziehen können, wenn er nicht geschehen wäre. Daß bei der bloßen mora ex litis contestatione, und wo die Sache auch ohne des Besitzers Verschulden verkommen, dennoch bis zur L. C. die Nutzungen, welche man davon hätte ziehen können, gerechnet werden sollten, würde ein sehr harter Saz seyn, der dem Cujacius nicht zuzugeben. Was man nicht eigentlich fructus nennen konnte, nennte man causa. Daher partus hominis etc. zur causa gehörten. Da Iulianus auch erwähnt, daß wenn der Knecht von Jemanden verwundet worden, der Besitzer die dadurch erlangte actionem legis Aquiliae dem Kläger abtreten müsse, so merkt Vlpian an, daß dies besonders einen Fall voraussetze, wo der Beklagte von dem Knecht damals durch die Vsucapion Eigenthümer geworden. Der Fall nemlich ist der, wenn der Besitzer sich in conditione usucapiendi befand, vor Vollendung der Vsucapion aber der Eigenthümer sich meldete, es zur Litis contestation brachte, und bald darauf, während des Processes, die Vsucapion vollendet wurde. Wenn nun nach dieser Vollendung die Verwundung des Knechts geschahe, so gehörte die actio legis Aquiliae blos dem Beklagten, und der Kläger hatte daran keinen Antheil. Die L. C. unterbrach die Vsucapion nicht. Dennoch wurde, wenn der Kläger sein Eigenthum bewies, auch nach der während des Processes vollendeten Vsucapion, der Beklagte zur Herausgabe der Sache officio judicis condemnirt. So wie dieses geschahe, so muste auch der Beklagte, wegen der Verwundung jura cessa geben. Eben dies lehrt, daß an sich von einer mora ex litis contestatione in L. 17. §. 1. nicht die Rede seyn könne, weil sonst des Vlp. besondere Anmerkung von der actione legis Aquiliae nicht nöthig gewesen wäre. Hat der Beklagte den Knecht mit Gefährde von abhanden kommen lassen, und er ist denn umgebracht;

so kann der Kläger vom Beklagten gerade den Werth fordern. Dieser ist ein solcher, qui dolo possidere desiit. Er kann aber auch, wenn der Knecht erst nach der Litis Contestation von abhanden gekommen, zur Zeit, da der Beklagte schon pendente lite die Vsucapion vollendet, jura cessa von demselben gegen den Urheber der Entleibung fordern. Es kömmt darauf an, was dem Kläger vortheilhafter ist. Beides zugleich kann er nicht verlangen, weil nur einmal der Werth gegeben wird. Hat Jemand den Knecht bei dem Beklagten eher, als der jetzige Kläger, durch Endurtheil zugesprochen erhalten, und ihm Beklagter solchen überlassen müssen; so steht er für die, von dem erstern obsiegenden Kläger seit dem gezogenen Nutzungen nicht, weil er die Sache nicht durch sein Verschulden von abhanden kommen lassen. In dem Falle, da mit Gefährde vor oder in dem Proceß der Beklagte die Sache hat wegkommen lassen, wird dem Kläger gegen ihn das Iuramentum in litem gestattet; er ist dem Beklagten nicht schuldig, der Sache wegen, falls sie ihm wider vorkommen sollte, jura cessa zu geben, und ohne Cession hat derselbe keine Eigenthumsklage, als etwa Publicianam, die Sache bei einem Dritten abzufodern.

§. 925. Sollte der Beklagte während des Processes culpose die Sache aus der Gewahrsam haben kommen lassen; so bezahlt er nur den wahren Werth, kann von dem Kläger jura cessa verlangen, hat auch schon an sich der Sache wegen actionem Publicianam, selbst gegen den vorigen Eigenthümer, den er durch Bezahlung des Werths befriedigt hat. L. 69. de R. V. Is, qui dolo fecit, quominus possideret, hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non debet, actiones, quas ejus rei nomine habet, se ei praestiturum L. 70. eod Nec quasi Publicianam quidem actionem ei dandam

dam placuit, ne in potestate cujusque sit, per rapinam ab invito domino rem justo pretio computare. Die caution, davon L. 69. redet, ist wohl von der zu unterscheiden, welche L. 47. de R. V. vorgekommen, womit der Kläger nur verspricht, daß er dem Beklagten nicht hinderlich seyn wolle, die Sache zu erhalten, und also wenner, Kläger, sie selbst bekommen sollen, sie ihm zu geben. Von der culpa während des Processes redet auch L. 63. de R. V. davon weiter unten.

Drittes Kapitel.

Von Einrichtung der Klage, Ort der Herausgabe, und Leistung der Sache selbst.

§. 926. Die Sache muß in der Klage beschrieben werden. Ein unerheblicher Fehler dabey schadet nicht. §. 927. Die bei der Hauptsache befindlichen Nebensachen sind mit zu erwähnen. §. 928. An welchem Orte die Ablieferung geschehen müsse. §. 929. Was ein b. und m. f. possessor überhaupt leisten. Besonders vom m. f. possessore §. 930. Von dessen Veräusserungen. §. 931. Vom b. f. possessore §. 932. Vom Beklagten, der blödsinnig. §. 933. Von der Veränderung, die nach der L. C. beim b. f. possessor vorgeht. §. 934. Der b. f possessor haftet nach der L. C. nicht für Unglück. §. 935. Der Vater oder Herr nicht, wenn nach der L. C. die Sache durch Verschulden des Sohns oder Knechts weggekommen. §. 936. Es kommt bei Restitution der Sache auf die Zeit der L. C. und der Verurtheilung zugleich an. §. 937. Ob der Beklagte, welcher den Werth vergütet hat, die Sache bey dem Besitzer vindiciren könne. §. 938. Vergütung der Beschädigung von Seiten des Beklagten. Andere Klagen, welche deshalb neben der Vindication gebraucht werden können. §. 939. Fall, wenn nach der Beschädigung die Sache vor dem Ende des Processes verunglückt.

§. 926.

Bei Anstellung der Klage muß die Sache nach allen Merkmalen, die sie hat, genau beschrieben werden, da sonst, wenn die Abtretung am Ende geschehen soll, sich die Sache, welche eigentlich herauszugeben, nicht ausmachen lässet. Dies macht besonders eine Verwirrung, wo nicht herauszukommen, wenn mehrere Sachen einerley Namen führen, und es nicht angegeben ist, wie sich die eine von der andern unterscheide. Sollte bei Beschreibung der Sache ein unerheblicher Fehler begangen seyn, so schadet solches nicht, sondern kann allemal verbessert werden. L. 5. §. 4. de R. V. Cum in rem agatur, si de corpore conveniat, error autem sit in vocabulo, recte actum videtur §. 5. *eod* si plures sunt ejusdem nominis servi, puta plures Erotes, nec appareat, de quo actum sit: Pomponuis dicit, nullam fieri condemnationem L 6. *eod* Si in rem aliquis agat; debet designare rem, et vtrum totam, an partem, et quotam petat. Appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit: quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, cum res mensura continebitur. Et si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus, vtrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem? et magis est, vt vtrumque. Nam illud inhumanum est, cogitos dicere trita sint, an nova. Quamvis et in vasis occurat difficultas, vtrum lancem duntaxat dici oporteat, an etiam quadrata vel rotunda; vel pura, an caelata sint: quae ipsa in petitionibus quoque adjicere difficile est: nec ita coarctanda res est: licet in petendo homine nomen ejus dici debeat, et vtrum puer, an adolescens sit. Vtique si plures sint: sed si nomen ejus ignorem, demonstratione ejus vtendum erit. Veluti:

qui

qui ex illa hereditate est; qui ex illa natus est. Item fundum petiturus, nomen ejus, et quo loci sit, dicere debebit L 83. § 1. de V O., wo Aristo getadelt wird, der eben das, was L. 5. §. 5. behauptet, ist diesem §. 5. nicht zuwider. Es kommt darauf an, ob, der mehrern Zahl von Leuten einerley Namens ohnerachtet, dennoch sich ergiebt, von welchem unter mehrerern der Kläger geredet habe, oder nicht. Im erstern Fall ist keine Nichtigkeit vorhanden, wohl aber im leztern.

§. 927. Wenn sich bey einer Hauptsache, die man abfordert, auch noch Dinge, die davon unterschieden sind, befinden, müssen, ob sie gleich sonst bey derselben gebraucht werden, und also dazu gehören, dennoch in der Klage besonders bemerkt werden. Es versteht sich sonst nicht von selbst, daß dergleichen Sachen vorhanden, und daß man sie verlangen könne. L. 3. §. 1. de R V. Armamenta navis singula erunt vindicanda. Scapha quoque separatim vindicabitur. Die Geräthschaften einer Sache sind unter der Sache Namen noch nicht mit begriffen. Also sind sie noch besonders zu benennen. Das Boot, Scapha, so bey dem Schiffe ist, dient diesem zur Geräthschaft, ist aber unter dem Namen des Schiffes, wobey es ist, noch nicht mit enthalten. Der Zweck der Klage geht auf Herausgebung der dem Kläger gehörigen Sache. Der Ort, wo diese Herausgabe, wenn es eine bewegliche Sache betrift, geschehen muß, ist, bey einem b. f. possessore, der, wo er sie besizt. Verlangt der Kläger sie anderwärts hin, und, da er z. E. anderwärts klagt, verlangt er sie an dem Orte der Klage ausgeliefert zu bekommen; so geschieht die Dahinschaffung auf seine Gefahr und Kosten. Ist der Beklagte ein m. f. possessor, so liefert er die Sache auch nur da, wo er sie besizt, wenn er sie eben daselbst erhalten hat. Sonst muß er sie wenigstens, wenn es der Kläger verlangt,

auf

auf seine Gefahr und Kosten dahin schaffen, wo er sie bekommen. L. 10. de R. V. Si res mobilis petita sit, vbi restitui debeat, scilicet si praesens non sit? Et non malum est, (si) bonae fidei possessor sit is, cum quo agitur, aut ibi restitui, vbi res sit, aut vbi agitur: sed sumtibus petitoris, qui extra cibaria in iter, vel navigationem faciendi sunt. L. 11. *eod.* Nisi si malit petitor, suis impensis, et periculo, ibi, vbi judicatur, rem restitui. Tunc enim de restitutione cum satisdatione cavebitur L. 12. eod. Si vero malae fidei sit possessor, qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet Si vero ab eo loco, vbi lis contestata est, eam subtractam alio transtulerit: illic restituere debet, vnde subtraxit, sumtibus suis. Weil die Eigenthumsklage nach Willkühr des Klägers entweder in foro domicilii des Beklagten, oder in foro rei sitae erhoben werden kann, so ist, in dem Fall, daß der erste Gerichtsstand gewählt wird, die Sache daselbst nicht gegenwärtig, und es ist also von der Dahinlieferung die Frage. Merkwürdig ist es, daß der Kläger mählen kann, ob er die Sache an dem Ort, wo sie ist, annehmen will, oder ob sie ihm an den Ort der Klage abgeliefert werden solt. Der b. f. possessor sollte billig zu nichts verpflichtet seyn, als die Sache da zu liefern, wo sie ist. Will sie der Kläger anderwärts hin haben, müste er sie billig sich selbst dahin schaffen. Keiner braucht sonst dem andern aufzuwarten. Warum soll hier ein anderes seyn? Daß bey einer des Unterhalts benöthigten Moventie der Beklagte während der Ueberlieferung noch den gewöhnlichen Unterhalt tragen soll, ist ebenfalls hart. Bey der Ablieferung werden schon negotia actoris gerirt. Die Kosten dieser negotiorum gestionis muß er billig ganz tragen. Wenn der Besitzer, der auch eben kein m. f. possessor ist, die Sache mit Fleiß, sie dem Kläger zu entziehen, anderwärts hin gebracht hat; so muß er schon um deswillen

die

die Kosten hergeben, sie wieder an den vorigen Ort zu bringen. L. 11. ad Exhib. L. 12. §. 1. Depositi. Wenn der Kläger sie an den Ort der Klage hingeliefert verlangt, so soll dem Beklagten dazu eine Frist nachgelassen werden, binnen welcher er sie bewerkstellige L. 5. de Edend. §. 1. I. de Off. Jud. und er soll Caution stellen, daß er sie binnen der gesezten Frist an den Ort der Klage würklich hinschaffen wolle. cit. §. 1. J.

§. 929. Dasjenige, so herauszugeben, ist theils die Sache selbst, theils sind es die darauf gemachten Verwendungen, Früchte und Nutzungen, und was dem ähnlich, wie auch die durch Accession bey der Sache entstandenen Vermehrungen. Bey der Sache selbst kommt es, wie fast bey allen Nebenleistungen, wenn sie das jezt nicht mehr ist, was sie sonst war, oder wenn sie gar verlohren gegangen, sehr auf den Unterschied zwischen einem b. und m. f. possessore an. Ein b. f. possessor ist, wenn die Sache im Werth vermindert, oder gar verlohren ist, in Ansehung des Klägers unschuldig. conf. Chr. G. Schwarz de Oblig. possess. b. f. ad rem domino restituend: Er hat gedacht, es mit einer Sache zu thun zu haben, die blos die seinige sey. Hat er auch würklich bey der Verminderung und Vernichtung der Sache nicht als ein guter Hauswirth gehandelt, so hat er nicht geglaubt, andern dadurch Schaden zu thun. Man muß es ihm also zu gute halten. Der m. f. possessor ist in mora J. Ph. Streit de m. f. possessore. Er muß also sogar des Unglücks wegen haften, wenn die Sache nicht auch bey dem Kläger verunglückt seyn würde. Vielmehr noch haftet er für begangene Versehen. Vom m. f. possessore redet L. 15. §. 3. de R. V. Si servus petitus, vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris: pretium non esse praestandum plerique ajunt. Sed est verius, si forte distracturus erat petitor,

si accepisset, moram passo debere praestari. Nam, si ei restituisset, distraxisset, et pretium esset lucratus. Die Uneinigkeit der Juristen in diesem Gesetz ist nur scheinbar. Die, von denen Vlpian abgeht, redeten gewiß von einem b. f. possessore. In solchem Falle war ihre Entscheidung ganz gesezmässig. Vlpian redet von einem Beklagten, der in mora ist. Das kann nur der m. f. possessor seyn. Bey diesem war seine Entscheidung ebenfalls richtig. Es kann auch seyn, daß die plerique, deren Vlpian erwähnt, die Cassianer waren. Diese befreyten den m. f. possessor sogleich, wenn der Sache ein Unglück zugestossen war. Die Proculejaner aber machten noch einen Unterschied, ob sie bey dem Kläger auch würde das Unglück erlitten haben, oder nicht. Diese Meynung war vernünftiger, und hier kann Vlpian beygetreten seyn. Sie findet sich auch L. 47. § vlt. de Leg. L. 14. §. 1. Depos. Ob sie gleich L. pen. de Vi nicht ausgedrückt ist, muß man doch die Distinktion in Gedanken hinzusetzen.

§. 930. Sind Veräusserungen von dem m. f. possessore geschehen; so haftet derselbe nicht nur für den Werth dessen, so veräussert worden, sondern auch für das Interesse, d. i. für die Nutzungen, welche davon noch hätten gezogen werden können, wenn es nicht veräussert worden u. s. w. Ist aber die Veräusserung nothwendig gewesen, so wird das Interesse nicht gerechnet. L. 15. §. 1. de R. V. Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio judicis succurretur, vt pretium duntaxat debeat restituere. Nam et si fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur: aeque non amplius, quam pretium praestabit. Was den Werth selbst betrift, so hat der Kläger auf alle Fälle die Wahl, ob er von dem m f possessore den annehmen will, welchen dieser erhalten, oder den wahren Werth verlangen, wenn jener zu

gering

gering wäre. Die Zinsen davon können nicht weniger gefordert werden. L. 20. §. 12. et §. 16. de H. P.

§. 931. Daß der b. f. possessor hier nicht hafte, lehrt bey Unglücksfällen schon die bekannte Regel, quod casum sentiat dominus, und bey Verminderung und Verderbnissen, woran er Schuld ist, das, was unten bey den fructibus vorkommen wird. Es zeigen es auch die Gesetze, welche bey dem b. f. possessore nur von dem Verlust oder der Verminderung der Sache nach der L. C. reden, also schon zum voraus setzen, daß bey einem solchen die Sache, wie sie unmittelbar vor der L. C. war, dem Kläger gut genug seyn muß, und dabey, ob der Besitzer gesündiget, oder nicht, gar nicht untersucht werde.

§. 932. Er ist so unschuldig, als der Blödsinnige, dem die Gesetze hier auch alles zu gute halten. L. 60. de R. V. Quod infans vel furiosus possessor perdidit, vel corrupit, impunitum est.

§. 933. Nach der Litis Contestation nehmen die Rechtslehrer fast alle an, der b. f. possessor verwandle sich nun in einen m. f. possessorem. Sie werden dazu verleitet, daß die Gesetze würklich diese Sprache reden. Weil es die Gesetze sagen, meint man, so müsse es wohl wahr seyn. Das, was die Gesetze sagen, muß auch freylich für wahr angenommen werden. Man muß sie aber auch recht verstehen. Die Gesetze sagen auch: lata culpa dolus est. Jeder aber weiß, daß dolus und lata culpa sehr von einander unterschieden seyn. Doch ist der Satz wahr. Er heist aber nichts anders, als daß die culpa lata in Ansehung ihrer Würkung sehr mit dem dolo übereinkomme. conf. Hasse de L. C. an et quat. b. f. possess. per eam in m. f. constituat. H. Brockes de L. C. m. f. non infer. J. M. G. Beseke Pr. Num. lit.

cont.

cont. semp. m. f. induc. Daß der b. f. possessor auch nach der L. C. noch sehr von einem m. f. possessore sich unterscheide, werden wir gleich sehen. Es ist aber auch eben so wahr, daß nunmehro eine Uebereinstimmung desselben mit dem m. f. possessore in vielen Stücken angehe. Also heist es, er werde ein m. f. possessor, oder besser, er werde einem m. f. possessori ähnlich. Woher entsteht aber die Aehnlichkeit? Sie kommt daher, daß der, gegen welchen der Proceß angegangen ist, nun eben sowohl erwarten muß, daß der Ausgang ihm nachtheilig seyn könne, als daß der Kläger abgewiesen werde. Weil also der Ausgang des Processes ungewiß ist, so muß sich der Beklagte auf beyde Fälle gefaßt halten. Gewinnt er, so ist es gleich viel, er mag während des Processes gewirthschaftet haben, wie er gewollt. Verliehrt er, so muß er die Sache, wie sie bey der L. C. war, herausgeben, und weil sie pendente lite ihm, wie der Ausgang zeigt, auch schon gehört hat, so ist der Besitzer in der Zeit rei alienae possessor gewesen. Dafür hat er sich auf alle Fälle halten, und danach seine Wirthschaft in der Zeit einrichten müssen. Er muß also, wenn er verliehrt, wegen der Verwaltung und Ziehung der Nutzungen, auch Ausgaben und Verwendungen, Rechnung ablegen, und für Versehen haften. Dieses ist ebenfalls bey einem m. f. possessore Rechtens. Also ist die Aehnlichkeit sichtbar. Aber für Unglücksfälle steht ein Verweser fremder Güter nicht, Ein b. f. possessor nach der L. C. ebenfalls nicht. Ein m. f. possessor hingegen haftet auch für Unglück. Also ist der b. f. posfessor nach der L. C. kein würklicher m. f. posfessor. Leyser hat ohne Noth sich über den Satz geängstigt, daß ein b. f. possessor durch die L. C. ein m. f. posfessor werde. Er hat, wie andere, gemeint, es müsse daher kommen, daß er nach der L. C. wisse, die Sache gehöre ihm nicht zu, sondern dem Kläger. Weil diese Wissenschaft sich in den wenig-

ten Fällen bey der L. C. behaupten lässet, und es nicht folgt, eine Sache wird von einem andern in Anspruch genommen; also gehört sie ihm, für mich ohne Rettung, nun ganz gewiß zu; so hat er mit einer Distinction sich zu helfen gesucht. Es soll nemlich angesehen werden, ob der Kläger gleich bey der Litis Contestation so viel Gründe vorgelegt, daß der Beklagte schon damals an dem guten Ausgange seiner Sache zweifeln müssen, oder nicht. Nur in jenem Falle soll die Verwandlung in einen m. f. possessorem geschehen, in diesem nicht. Aber die Gesetze reden ohne Unterschied. Die ganze Distinction kommt aus einer irrigen Vorstellung von dem Grunde und Sinn der Sache her.

§. 934. Also für Unglücksfälle haftet der b. f. possessor nach der L. C. nicht, sondern nur für Versehen. L. 16. pr. de R. V. Vtique autem, etiam mortuo homine, necessaria est sententia propter fructus et partus et stipulationem de evictione. Non enim post litem contestatam vtique et fatum possessor praestare debet. §. 1. eod. Culpa non intelligitur, si navem petitam tempore navigationis trans mare misit, licet ea perierit: nisi si minus idoneis hominibus eam commisit. L. 17. pr. eod. Julianus libro sexto Digestorum scribit: si hominem, qui Maevii erat, emero a Titio: deinde, cum eum Maevius a me peterer, eumdem vendidero: eumque emtor occiderit; aequum esse, me pretium Maevio restituere. L. 21. eod. Si a bonae fidei possessore fugerit servus: requiremus, an talis fuerit, vt et custodiri debuerit. Nam si integrae opinionis videbatur, vt non debuerit custodiri, absolvendus est possessor: vt tamen, si interea eum vsuceperit, actionibus suis cedat petitori, et fructus ejus temporis, quo possedit, praestet. Quodsi nondum eum vsucepit, absolvendum eum sine cautionibus, vt nihil ca-

veat petitori de persequenda ea re Quo minus enim petitor eam rem persequi potest, quamvis interim, dum in fuga sit, vsucapiat. Nec iniquum id esse, Pomponius libro trigesimo nono ad edictum scribit Si vero custodiendus fuit etiam ipsius nomine damnari debebit: vt tamen si vsu eum non cepit actor, ei actionibus suis cedat. Julianus autem in his casibus, vbi propter fugam servi possessor absolvitur, etsi non cogitur cavere de persequenda re, tamen cavere debere possessorem, si rem nactus fuerit, vt eam restituat. Idque Pomponius libro trigesimo quarto variarum lectionum probat. Quod verius est. L. 27. §. 1. eod. Possidere autem aliquis debet vtique et litis contestatae tempore et quo res judicatur. Quod si litis contestationis tempore possedit, cum autem res judicatur, sine dolo malo amisit possessionem: absolvendus est possessor. Item si litis contestatae tempore non possedit, quo autem judicatur, possidet: probanda est Proculi sententia, vt omnimodo condemnetur. Ergo et fructuum nomine, ex quo coepit possidere, damnabitur. L. 36. §. 1. eod. Qui in rem convenitur, etiam culpae nomine condemnatur. Culpae autem reus est possessor, qui per insidiosa loca servum misit, si is periit: et qui servum a se petitum in harena esse concessit, et is mortuus sit: sed et qui fugitivum a se petitum non custodit, si is fugit: et qui navem a se peticam, adverso tempore navigatum misit, si ea naufragio peremta est. Bey L. 16. pr. heist Vtique auf alle Fälle. Wegen der Sache selbst würde, um ihrer selbst willen, nicht weiter zu sprechen seyn, wenn sie durch ein Unglück vor der Sentenz weggekommen oder verdorben, dafür der Beklagte nicht zu haften hätte. Aber anderer Nebendinge wegen, ist doch die Sentenz noch nöthig z. E. wegen des Regresses im Punkt der Gewehrsleistung. Ist die Sache bey der L. C. noch da gewesen, und es wird dem Kläger dieselbe zugesprochen, so muß die Gewehr

wehr geleistet werden, wenn auch gleich vor der Sentenz die Sache umgekommen und verdorben. Ist vor der L. C. die Sache umgekommen, so ist an keinen Regreß zu denken, wenn auch Jemandem eine Eigenthumsklage deshalb zugestanden hätte. L. 21. de Evict. L. 26. C. eod. Wegen der Früchte ist, des Unterganges der Sache, wofür der Beklagte nicht haftet, ohnerachtet, ebenfalls noch zu sprechen. Die Früchte und Nutzungen nach der L. C. gehören ad officium judicis. Ist ohne des b. f. possessoris Verschulden die Sache nach der L. C. verkommen, so werden die Nutzungen nur bis zu deren Abgang gerechnet. Was noch nach der Zeit hätte gezogen werden können, wenn die Sache nicht verkommen wäre, wird nicht gerechnet. Die vor der L. C. mussen bey den judiciis singularibus besonders mit in der Klage gemeldet werden, sonst wurde nicht mit darauf erkannt. L. 7. pr. ist zwar das ein Unglück, daß der Käufer den Knecht ums Leben gebracht. Der Beklagte aber muß dennoch schlechthin dafür haften, weil er während des Processes denselben nicht verkaufen sollen. Hier ist casus, cui culpa praecessit. Wäre er nicht unrechtmässig verkauft worden, so konnte ihn der Käufer nicht umbringen. Was L. 21. von der Vsucapion während des Processes und deshalb nöthigen Cession vorkommt ist schon oben da gewesen. Wenn der Beklagte den Knecht noch nicht während Processes verjährt hat, so macht derselbe dem Kläger keine caution de persequendo. Denn der Kläger kann ihn selbst verfolgen. Dies giebt zu erkennen, daß der Kläger, bey Entlaufung des Knecht nach der Vsucapion, statt der cessionis actionum, auch caution de persequendo et restituendo verlangen könne. Theoph. Tit. Inst. de diuis. stipul. Die caution oder cession nach der Vsucapion sind darum nöthig, weil der Richter den Beklagten, des Knechts wegen, da, wo er bey der Entweichung des Knechts nichts gesündiget, zu nichts condemniren kann. Weder juramentum in litem hat statt, welches dolum,

noch Erstattung des Werths, welche culpam voraussezt. Quo minus — potest, heist hier eben so viel, als: quid impedit, quominus — possit. Der Beklagte kann an dem Knecht, auch während seiner Flucht, so lange kein anderer ihn in Besitz bekommen, die Verjährung vollenden. Denn in der Zeit hat er noch den Besitz. Ipsius nomine damnari debebit heist: er muß den Werth bezahlen. Jura cessa bekommt der Beklagte, weil er nur in culpa ist. Die Caution des Beklagten, der ausser Schuld ist, de restituendo, bestärkt auch L. 5. §. vlt. ad Exhib. L. 15. §. 2. de Cond. caus. dat. §. 1. J. de divis. stipul. L. 47. §. 2. de Leg. 1. In L. 27. §. 1. ist von einem b. f. possessore die Rede, wie aus allen Umständen ersichtlich ist. Wenn jemand b f. sich auf die Klage, als wenn er die Sache schon besässe, bejahend eingelassen, da er sie doch noch nicht besaß, aber etwa zu bekommen Hoffnung hatte, hernach auch würklich vor der Sentenz erhielt; so ist er als ein verus possessor anzusehen, und wird als ein solcher verurtheilt.

§. 935. So wie es nun überhaupt gehalten wird, daß der b. f. possessor nach der L. C. für Unglücksfälle nicht haftet, sondern allenfalls die eben erwähnte Caution de restituendo, si rem recuperaverit, macht; so ist es auch insonderheit, wenn durch Verschulden des Sohns oder Knechts die Sache von abhanden gekommen. Dies ist in Ansehung des Vaters oder Herrns als ein Unglücksfall anzusehen. L. 27. §. 4. de R. V. Si per filium aut servum pater, vel dominus, possideat, et is sine culpa patris dominive rei judicandae absit: vel tempus dandum vel cavendum est de possessione restituenda. Die Caution wurde also auf gar keine bestimmte Zeit der Wiedererlangung gestellt, oder der Richter sezte dem Beklagten eine Frist, binnen welcher die Sache herbeyzuschaffen, wenn er nicht den Werth erstatten wollte.

§. 936.

§. 936. Aus dem Vorhergehenden ist nun zu verstehen, was ein Gesetz sagt, daß in Ansehung des Besitzes des Beklagten, es auf die Zeit der L. C. und des Endurtheils zugleich ankomme. Wer zu der ersten Zeit besessen, aber ohne sein Verschulden vor dem Endurtheil den Besitz verlohren, sey zu entbinden. Das ist zu verstehen, wenn er ein b. f. possessor war. Wer zur Zeit der L. C. nicht besessen, wohl aber bey der endlichen Sentenz, der sey zu verurtheilen. Das ist natürlicher Weise der Fall, da der Beklagte zu Anfange possessor fictus war, und zu denen gehörte, qui se liti offerunt. Hier würde er in den Werth verurtheilt seyn, wenn er nicht die Sache selbst nach der L. C. erhalten hätte. Nun er die bekommen hatte, wurde er in Herausgabe der Sache selbst verurtheilt.

§. 937. Der, so wegen eines doli oder einer culpae, wodurch die Sache von abhanden gekommen, oder sonst verlohren gegangen, den Werth vergüten müssen, kann, wie schon oben gemeldet worden, in dem Fall der culpae, nach bezahltem Werthe, nun die Sache bey dem Inhaber actione Publiciana abfordern. Wenn aber ein dolus vorhanden, so steht ihm diese Klage nicht zu. Im erstern Falle kann er auch jura cessa vom Kläger verlangen, nicht aber im leztern. L. 63. de R. V. Si culpa, non fraude, quis possessionem amiserit: quoniam pati debet aestimationem: audiendus erit a judice, si desideret, vt adversarius actiones suas cedat. Cum tamen praetor auxilium quandoque laturus sit, quoliber alio possidente: nulla captione adficietur. Ipso quoque, qui liris aestimationem perceperit, possidente, debet adjuvari, nec facile audiendus erit ille, si velit postea pecuniam, quam ex sententia judicis periculo judicati recepit, restituere. Daß im Fall des doli juramentum in litem statt hatte, im Fall der culpae

aber nur schlechthin der Werth bezahlt wurde, ist ebenfalls schon oben gesagt. Cum tamen praetor — adficietur heist: da aber auch der Praetor ihm mit der Actione Publiciana schon an sich zu statten kommen wird, so kann es ihm auch nicht schaden, wenn ihm nicht jura cessa gegeben werden. Debet adjuvari heist: dem, so den Werth bezahlt hat, muß auch gegen seinen ehemaligen Kläger die Publiciana gestattet werden. Dieser kann, anstatt ihm die, nun selbst wieder in Besitz bekommene, Sache auszuliefern, nicht den erhaltenen Werth wieder zurückgeben wollen. Er hat die Sache durch Annehmung des Werths einmal an den damaligen Beklagten verkauft. Also braucht dieser das Kauf-Pretium wider seinen Willen nicht zurückzunehmen, und dagegen die Sache dem Gegentheil zu überlassen. Periculo judicati recepit, wird von dem Werthe gesagt, weil der Bezahler des Werthes, der dazu verurtheilt worden, judicatus, auf ungewisse Hofnung, ob er je die von abhanden gekommene Sache wieder sehen würde, solchen bezahlt hat.

§. 938. Ist die Sache nicht ganz verkommen, sondern nur verschlimmert worden, so ist natürlicher Weise dabey nach seiner Art eben das Rechtens, was bey dem gänzlichen Verderben oder dem völligen Verlust der Sache. Der m. f. possessor muß also dafür schlechthin haften. Der b. f. possessor vergütet nicht die Beschädigungen vor dem Processe. Die, so während desselben entstanden sind, vergütet er, so fern er dabey dolose oder culpose gehandelt hat. Ist dies geschehen, so hat sich der Kläger deshalb an dem Beklagten nicht nur durch die Eigenthumsklage zu halten, sondern es steht ihm derentwegen auch actio legis Aquiliae, und, wenn dabey ein animus injuriandi gewesen, auch actio injuriarum zu. Wenn der Kläger durch die Eigenthumsklage schon

den

den Werth dafür vergütet erhalten, so bekommt er durch die Aquilische Klage nur noch das, was er durch die vorige Klage nicht bereits bekommen hat. So fern also die Aquilische Klage noch auf etwas mehreres geht, als durch die Eigenthumsklage schon erhalten ist, wird diese noch genuzt. Die Injurienklage geht auf blosse Strafe. Also kann diese nach der Eigenthumsklage noch schlechthin erhoben werden, weil leztere Klage auf keine Strafe geht, und also nie das ganz oder zum Theil enthält, was erstere. L. 13. de R. V. Non solum autem rem restitui, verum et si deterior res sit facta rationem judex habere debebit. Finge enim debilitatum hominem vel verberatum, vel vulneratum restitui. Vtique ratio per judicem habebitur, quanto deterior sit factus. Quamquam et legis Aquiliae actione conveniri possessor possit. Vnde quaeritur, an non alias judex aestimare damnum debeat, quam si remittatur actio legis Aquiliae. Et Labeo putat, cavere petitorem oportere, lege Aquilia non acturum. Quae sententia vera est. L. 14. *eod.* Quodsi malit actor potius legis Aquiliae actione vti, absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est: non vt triplum sed duplum consequatur. L. 15. pr. *eod.* Item si verberatum tradidit, Labeo ait, etiam injuriarum competere actionem petitori. Es verstand sich von selbst, daß durch die Aquilische Klage dasjenige nicht noch einmal gefordert werden konnte, was die Eigenthumsklage schon gegeben hatte. Die Juristen hielten aber auch nicht für überflüssig, daß der Kläger bey der Ablieferung der Sache darüber Caution machte, wie er die Aquilische Klage zur nochmaligen Bezahlung dessen, was er schon erhalten hatte, nicht anstellen wolle. Weil die Aquilische Klage dasjenige, was die Eigenthumsklage der Beschädigung wegen geben konnte, und noch ein mehreres enthielt, so war es natürlich, daß wer diese Aquilische Klage

zuerst

zuerst erhob, dadurch auf das Vergütungsgesuch durch die Eigenthumsklage Verzicht that. Die actio legis Aquiliae ging, wenigstens auf den Leugnungsfall, auf ein duplum. Dies duplum war zur Hälfte Schadens-Ersetzung, zur Hälfte Strafe. Wenn nun noch daneben durch die Eigenthumsklage die Entschädigung hätte gesucht werden können; so hätte der Beschädigte das Triplum bekommen. Das soll aber nicht. Er soll sich mit dem Duplo begnügen, wie L. 14. will. Daß dasjenige, was die Aquilische Klage noch, ausser der bey der Vindication schon erhaltenen Entschädigung, gab, nach der Vindication noch besonders gefordert werden konnte, lehrt L. pen. de Vi bon. rapt. L. 2. §. 3. de privat. del. L. 34. §. vlt. de O et A. Die Aquilische Klage und die Injurienklage können, wegen einerley That, nach einander erhoben werden, aber wieder nur so, daß man durch die lezte blos das suche, was man durch die erste nicht bereits erhalten hat. L. 34. pr. de O. et A.

§ 939 Wenn eine boshafte Beschädigung während des Processes geschehen, nach derselben aber die Sache, auch noch während des Processes, durch ein Unglück ganz verlohren ging: so konnte durch die Eigenthumsklage die Vergütung für die Entschädigung nicht weiter erlangt werden. Denn das Officium judicis hatte, durch die unverschuldete Verderbnis oder den unglücklichen Verlust der Sache selbst, bey der Vindication ein Ende. Also kam auch die Beschädigung der Sache nicht weiter zur Untersuchung. Aber die Aquilische Klage hatte die Art nicht, daß sich durch gänzlichen Verlust der Sache das Officium judicis dabey endigte. Daher konnte diese, des Unglücks ohnerachtet, noch immer erhoben werden. L. 27. §. 2. de R. V. Si homo petitus dolo possessoris deterior factus sit: deinde, sine culpa ejus,

ejus, ex alia causa, mortuus sit: aestimatio non fiet ejus, quod deteriorem eum fecerat, quia nihil interest petitoris. Sed haec quantum ad in rem actionem. Legis Aquiliae actio durat.

Viertes Kapitel.

Von Vergütung der Früchte, Nutzungen, und Accessionen.

§. 940. Dem Kläger werden die Früchte vergütet, so weit ihm der Vlusfructus zugestanden. §. 941. Auf die Früchte muß auf alle Fälle mit erkannt werden. Aeltere Verordnungen von den Früchten. §. 942. Von unabgebrachten Früchten. §. 943. Die abgebrachten Früchte gehören dem Besitzer, der sie abgebracht. §. 944. Sie sind aber nebst percipiendis vom m. f possessore zu berechnen. §. 945. Wie fructus percipiendi zu beurtheilen. §. 946. Der b. f Possessor haftet wegen der zur Zeit des angegangenen Processes schon verzehrten Früchte nicht. Wenn sie auch fructus naturales sind. §. 947. Frage wegen der verzehrten Früchte, dadurch der Besitzer bereichert ist. §. 948. Noch allerley Anmerkungen von der Perception. §. 949. Die nach Anfang des Processes gezogenen Nutzungen berechnet der b. f. possessor. §. 950. Wenn Unglücks wegen keine gezogen worden, so haftet er nicht. §. 951. Die Vorrechte des b. f. possessoris in Ansehung der Früchte erfordern, daß er zur Zeit der Perception noch in bona fide gewesen. §. 952. Von der Causa gilt, was von Früchten. §. 953. Ingleichen von bürgerlichen Nutzungen, als der Schiffsmiethe. §. 954. Miethe von Sachen, die gewöhnlich nicht vermiethet werden. §. 955. Dem Verdienst eines Knechts durch seine Dienste. §. 956. Die Accessionen sind mit der Hauptsache herauszugeben.

§. 940.

Auffer der Sache selbst werden die von der Sache fallenden Nutzungen, und zwar zuvörderst die eigentlich so genannten Früchte, dem Kläger geleistet. cf. A. Fr. Trendelnb.

delnb. Sel. cap. doctr. de jure posſesſ. c. fruct. percept. Donellus de fructib. inter oper. Nur muß, wenn der Beklagte zu deren Ablieferung an den Eigenthümer verurtheilt werden ſoll, dieſer den Nießbrauch in der Zeit, wovon die Früchte zu berechnen, gehabt haben. Anderergeſtalt kann er ſich zu ſolchen Früchten nicht legitimiren. L 35. pr. de R. V. Et ex diverſo, ſi petitor lite conteſtata vſumfructum legaverit: ex eo tempore, ex quo diſceſſit a proprietate, fructuum rationem non habendam quidam recte putant. Der Fall iſt hier der: der Kläger, dem auch der Vlusfructus, als dem Eigenthümer, zugehörte, ſtarb im Proceß mit dem Beklagten. Er vermachte Jemanden den Nießbrauch des in Anſpruch genommenen Grundſtücks. Die Erben ſezten die Klage fort, und die Sache nebſt Früchten wurde ihnen zugeſprochen. Es war die Frage, ob die Früchte mit unter der Verurtheilung begriffen ſeyn, welche ſeit dem Anfange des Rechts des Legatarii zum Vſufructu vom Beklagten gezogen worden. Es hieß, nein, weil ſie den Erben nicht gehörten. Der Vſufructuarius muſte ſie alſo beſonders abfordern. Er hätte wohl gethan, ſich ſo fort, als ſeine Rechte angingen, einer Intervention zu bedienen. Alsdenn hätte für ihn in der Sentenz zugleich mit geſorgt werden können. Gerade der umgekehrte Fall kommt vor in L. 33, de R. V., der weiter unten erklärt wird. Am Ende wird nemlich des Falls erwähnt, da der Kläger zu Anfange des Proceſſes blos ein Eigenthumsrecht, aber keinen Nießbrauch hatte. Wenn dieſer nun während des Proceſſes, inter moras, weil die Rechte des Vſufructuarii zu Ende gingen, vſusfructus amiſſus eſt, ſelbſt den Nießbrauch erlangt hat; ſo müſſen ihm vom Beklagten die Früchte, welche er gezogen, dergeſtalt berechnet werden, daß er diejenigen davon erhalte, welche er ſeit des an ihm zurückgefallenen Vlusfructus zu bekommen gehabt.

§. 941.

§. 941. Daß das Erkenntniß, wenn in der Eigenthumsklage der Beklagte verurtheilt wurde, zugleich mit auf die Früchte gerichtet würde, hielten übrigens die alten Juristen für so nothwendig, daß auch, wenn bei der Verurtheilung damit der Richter in der Hauptsache sich würklich geirrt hätte, sie es für unschiklich hielten, wofern er nicht zugleich mit auf die Früchte erkannt. Er muste doch annehmen, daß er sich in der Hauptsache nicht geirrt habe. Also muste er auch erkennen, wie es in einem solchen Fall sich geziemte L. 35. §. 1. de R. V. Vbi autem alienum fundum petii, et judex sententia declaravit, meum esse: debet etiam de fructibus possessorem condemnare. Eodem enim errore et de fructibus condemnaturum. Non debere enim lucro possessoris cedere fructus, cum victus sit. Alioquin, vt Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur judex mihi restitui. Et quare habeat, quod non esset habiturus possessor, si statim restituisset. Die Zurückgabe der Sache hatte eigentlich gleich zu Anfange des Processes geschehen sollen. Dies lehrte der Ausgang, wenn derselbe für den Beklagten schlecht ausfiel. Daher muste es in Ansehung der Früchte in die Umstände versezt werden, als wenn die Herausgabe gleich zu Anfange geschehen wäre. Das wollen die Endworte dieser Stelle. Nach den 12 Tafeln sollte der Beklagte die Früchte in duplo vergüten. Es heißt auf der 6ten Tafel: Si inficias ierit, oder, si vindiciam falsam tuli, duplione damnator. Von der Pflicht die Früchte herauszugeben sehe man besonders G. L. Boehmer Disf. theor. general, de acquisit. fructuum.

§. 942. Was diejenigen Früchte betrift, die noch unabgebracht waren, als der Proceß anging, so müssen diese dem Kläger schon um deswillen mit gegeben werden, weil sie als ein Theil des Bodens anzusehen sind, worauf sie standen conf. Fr.

G. Struv

G. Struv de fructib. pendent. L. 44. de. R. V. Fructus pendentes pars fundi videntur.

§. 943. Die schon abgebrachten Früchte anlangend, so sind solche durch das Abbringen des Besitzers Eigenthum einsweilen geworden. L. 78. de R. V. Si ejus fundi, quem alienum possideres, fructum non coegisti: nihil ejus fundi fructuum nomine te dare oportet. Paulus: Imo quaeritur, hujus fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit. Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecti collecti, sed etiam coepti ita percipi, vt terra continere se fructus desierint: veluti si olivae, vvae, lectae: nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit. Statim enim ipse accepisse fructum existimandus est. Der Anfang dieser Stelle ist von Labeo, welchen Paulus tadelt. Der Tadel kommt daher, daß Labeo des Ausdrucks: cogere fructus von den gezogenen Früchten brauchte. Es muß heissen: percipere fructus. Es kommt bei dem Früchten, damit sie einsweilen dem Besitzer zugehören, nicht auf das cogere, sondern nur auf das percipere an. Dieses besteht darin, daß die Früchte nur da, wo sie bei der Erzeugung vestsaßen, abgesondert werden. Daß man sonst noch etwas, um sie nuzbar zu machen, mit ihnen vornehme, gehört nicht zur perception, und auch nicht zur Erlangung des Eigenthums von Seiten des Besitzers. Dies leztere heist cogere, und auf solches kommt bei der Eigenthumsklage nichts an.

§. 944. Ob aber gleich die Früchte einsweilen dem Besitzer durch die Perception zugehörig werden, so sind sie doch, wenn sich der Eigenthümer des Grundstücks in der Folge meldet, diesem zu berechnen. Es ist aber hier ein großer Unterschied zwischen einem b. und m. f. possessore. Der leztere muß nicht nur die würklich gezogenen

Früch-

Früchte, und so auch nicht nur alle übrigen würklich gezogenen Nutzungen, dem Kläger geben und vergüten, sie mögen noch vorhanden seyn oder nicht, er mag dadurch bereichert seyn oder nicht, sondern auch alle Früchte und Nutzungen, die er nicht gezogen, jedoch bei angewendetem gewöhnlichen Fleiße und guter Wirthschaft hätte ziehen können, dem Kläger geben und vergüten. I. Fr. Hauschild de fructib. a m. f. possess. restituend. L. 33. de R. V. Fructus non modo percepti, sed et qui percipi honeste potuerunt, aestimandi sunt. Et ideo, si dolo aut culpa possessoris res petita perierit: veriorem putat Pomponius Trebatii opinionem, putantis, eousque fructuum rationem habendam, quousque haberetur, si non periisset, id est, ad rei judicandae tempus. Quod et Iuliano placet. Hac ratione si nudae proprietatis dominus petierit, et inter moras vsusfructus amissus sit, ex eo tempore, quo ad proprietatem vsusfructus reversus est, ratio fructuum habetur. L. 5. C. de R. V. Domum, quam ex matris successione ad te pertinere et ab adversa parte injuria occupatam esse ostendis praeses provinciae cum pensionibus, quas percepit, aut percipere poterat, et omni causa damni dati restitui jubebit. Ejus autem quod impendit, rationem habere non posse, merito rescriptum est: cum malae fidei possessores ejus, quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habemus repetitionem, nisi necessarios sumtus fecerint Sin autem vtiles: licentia eis permittitur, sine laesione prioris status rei, eos auferre. L. 17. *eod.* Si fundum vestrum, vobis per denunciationem admonentibus volentem ad emtionem accedere, qui distrahentis non fuerit, non recte is, contra quem preces funditis, comparavit, vel alio modo mala fide contraxit: tam fundum vestrum constitutum probantibus, quam fructus, quos cum mala fide percepis-

cepisse fuerit probatum, aditus praeses provinciae restitui jubebit. L. 33. redet eigentlich nicht unmittelbar von dem Punkt, wovon hier die Rede ist, erweist ihn aber doch durch eine Folge. Es wird gesagt, daß der, welcher dolo vel culpa die Sache im Proceß von abhänden kommen lassen, auch für die Nutzungen hafte, welche seit der Sache Verlust von ihm bis zur Sentenz hätten gezogen werden können, ob sie gleich nicht gezogen sind. Wo also dolus vel culpa vorhanden, werden auch fructus percipiendi gerechnet. Dies will der Anfang der Stelle in Verbindung mit dem, was darauf folgt. Von dem Ende der Stelle ist schon weiter oben geredet. Von den Verwendungen, deren L. 5. C. Erwähnung thut, soll erst unten gehandelt werden. L. 17. C. sind die Worte verworfen. Es sollte heißen: Si fundum vestrum, qui (igitur) distrahentis non fuit, vobis per denunciationem admonentibus volentem ad emtionem accedere, (is nihilominus) comparavit. Fundum vestrum constitutum probantibus heist: das Grundstück, davon ihr beweist, daß es euch zugehöre.

§. 945. Wie man die fructus percipiendos rechne, lehrt L. 62. §. 1. de R. V. Man soll nemlich nicht darauf sehen, was der Beklagte von Nutzungen hätte ziehen können, sondern was der Kläger würde gezogen haben, wenn ihn der Beklagte die Sache nicht vorgehalten hatte. Generaliter autem, cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. Quam sententiam Iulianus quoque probat.

§. 946. Ein b. f. possessor hingegen braucht wegen derer vor dem Proceß gezogenen Früchte und Nutzungen gar nicht Red- und Antwort zu geben, so fern sie

zur

zur Zeit des Processes nicht noch in natura vorhanden waren. Madihn de b. f. posſeſſ singul. a reſtit. fruct. perceptor. immuni I. I. Hoefler de immunit. b. f. posſesſ. a reſtitut. fruct. in judic. tam reali quam perſon. M. B. Hering de prodigo felici in mat. de fruct. reſtitut. A. Ph Frick jus bon. fid. posſesſ. circa fruct. e re alien. percept H. G. Bauer Conſumt. ex quib. locupl. exiſtit fructus an reſtituere teneat. b. f. posſeſſ. P. F. Schwaan de b. f. posſesſ. fruct. conſumt, ſi inde locupl. fact. reſtituente I. N. Moeckert de b. f. posſesſ. ſingul a reſtitut. fruct. percept. non ſemp. immun. Für diejenigen, die damals nicht mehr würklich vorhanden waren vergütet er nichts, er mag noch dadurch bereichert ſeyn oder nicht, es mögen ſolche Früchte ſeyn, die mit Fleiß und Kunſt erzeugt werden, oder ſolche die ohne Mühe und Arbeit wachſen. L. 48. pr. de A. R. D. Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, ſuos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera ejus pervenerunt, ſed omnes, quia, quod ad fructus attinet, loco domini pene eſt. Denique etiam priusquam percipiat, ſtatim vbi a ſolo ſeparati ſunt, bonae fidei emtoris fiunt. Nec interest, ea res, quam bona fide emi, longo tempore capi poſſit, nec ne. Veluti ſi pupilli ſit, aut vi posſesſa, aut praeſidi contra legem repetundarum donata, ab eoque alienata ſit bonae fidei emtori. §. 2. *eod.* Et ovium foetus in ſructu ſunt. Et ideo ad bonae fidei posſesſorem pertinent: etiamſi praegnantes venierint, vel ſurreptae ſint. Et ſane, quin lac ſuum faciat, quamvis plenis vberibus venierint, dubitari non poteſt. Idemque in lana juris eſt. §. 35. I. de R. D. Si quis a non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet juſta cauſa aeque bona fide acceperit: naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus eſſe pro cultura et cura. Et ideo

si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumtis agere non potest. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est. Itaque cum fundo etiam fructus, licet consumti sint, cogitur restituere. Die erstern Stellen lehren, welche Früchte des b. f. possessoris einsweiligen Eigenthum unterworfen werden. Eben diese Früchte sollen aber nach § 35. I. demselben nach der Consumtion verbleiben. Also erklären diese Stellen einander über die Art der Früchte, welche dem Besitzer verbleiben. Es sind sowohl fructus naturales, als industriales. Die Gesetze reden allgemein. L 78. de R. V. L. 13. C. Quib. mod. vsusfr. amitt. L 4 §. 2. fin. regund. §. 2. I. de off. Iud. L. 22. C. de R. V. Sie geben den allgemeinen Grund an, daß gewisse Nutzungen dem b. f. possessori verbleiben, weil es Früchte sind. L. 28. de Vsur. Sie erwähnen der Oliven und des Heues L. 13. Quib. mod. vsusfr. amitt. L. 78. de R. V. Man wendet dagegen ein, was L. 45. de Vsur. steht verb. sicuti nec cujusliber bonae fidei possessoris, und daß §. 35. I. der Grund angeführt werde: pro cultura et cura. Allein auch die fructus naturales brauchen einer curae, und es ist hier nicht von der cura fructuum, sondern praedii, die Rede. Die Worte in L. 45. de Vsur. sind blos verba enunciativa, allgemein, und nicht im Stande, das, was speciel zum Gegentheil in andern Gesetzen gesagt ist, aufzuheben. Es ist freylich nicht abzusehen, wohin diese Worte zielen. Daß, wenn es dem b. f. possessori an einem justo titulo ermangele, und sonst noch in einigen besondern Fällen, alsdenn, wie Vinnius Com. ad §. 35. I. und andere lehren, derselbe nur die fructus industriales behalte, finde ich in den Gesetzen nicht gesagt. Es ist kein Unterschied zwischen dem b f. possessore titulato et non titulato in diesem Stück anzunehmen. Der Grund des Genusses der Früchte ist die bona fides, und diese ist bei beiderle

derlei Besitzern eben derselbe. Des tituli ist §. 35. I. nur im Vorbeigehn und enunciative gedacht. Vitalis Lect. variar. L. 1. c. 19. bei Ott. Thes. Tom. 2. p 643. meint, man müsse einen Unterschied machen zwischen einem b. f. possessore ex titulo lucrativo und ex titulo oneroso. Der erstere behalte die Fructus naturales nicht, sondern nur Industriales, der leztere behalte beiderlei Arten. Eben so sey auch bei einem m. f. possesore, wo mala fides superveniens sich findet, ein Unterschied, ob er ex titulo oneroso oder lucrativo besitze. Der erstere behalte die fructus industriales, der lezlere gar keine. Diese Distinction hat aber gar keinen Beweis aus den Gesetzen für sich. Man fragt, ob auch ein Besitzer, der sich in errore juris befindet, als b. f. possesor anzusehen sey. Einige meinen, er sey es nicht, weil er nicht usucapiren könne. Vital. Lect. variar. L. 1. c. 24. Ott. Thes. T. 2. c. 654. widerlegt diese Meinung, glaubt aber doch, daß der Besitzer dieser Art die Früchte nicht behalte, wie ein b. f. possesor, weil ihm sein Irrthum keinen Gewinn bringen solle. Allein dieser Grund paßte allenfalls da, wo eine Bereicherung vorhanden, Wo die nicht ist, müste also der, so in jure irrt, die gewachsenen Früchte impune behalten. Denn schaden soll ihm bona fides nicht. Eine artige Erklärung giebt Charond. Verisim L. 1. c. 7 Ott. Thes. Tom. 1. p. 702. Nemlich die Worte: Sicuti nec. etc. zielten auf einen, der bona fide die Sache von dem conjuge donatario erhalten. Dieser könne nicht mehr Rechte haben, als der Ehegatte selbst. Doch auch diese Erklärung kann nicht paßiren, weil der, so die Sache bona fide vom Ehegatten erhalten, allerdings mehr Rechte, als der Ehegatte selbst, hat. Dieser hat keinen gültigen Rechts Titel für sich, wohl aber der, dem der Ehegatte die Sache, als einem b. f. possesori, eingegeben. Daß der b. f. possesor die verzehrten Früchte auch denn nicht vergüte, wenn er noch

dadurch bereichert ist, lehren folgende Gründe. 1) Die Gesetze sagen ohne Unterschied, daß er die verzehrten Früchte behalte. 2) Sie sagen, daß er sie behalte. Wenn er blos die, wodurch er nicht bereichert ist, nicht vergütet, so kann man nicht sagen, daß er etwas behalte. 3) Er soll sie haben pro cultura et cura Also zu einer Belohnung. Wenn blos die, wodurch er nicht bereichert ist, nicht vergütet werden, so wird blos Schade von ihm abgewandt. Abwendung des Schadens ist noch keine Belohnung. 4) Es wird gesagt, er solle fructus consumtos lucriren. Das nicht vergüten, wodurch man nicht bereichert ist, ist kein Lucrum. 5) Die Consumtio giebt dem b. f. possessori so viel Recht, als die Vsucapio L 4 §. 19. de Vsucap. Bei der Vsucapion geschieht aber ohne Unterschied keine Vergütung, und man behält das Verjährte und noch Habende in Händen.

§. 948. Daß der Besitzer nur einsweilen von den Früchten durch die Perception Eigenthümer werde, scheint Cajus durch die Worte: pleno jure, zu widersprechen L. 28 de Vsur, Aber L. 29. §. 1. Qui et a quib. manum. steht auch vom Erben, daß er von der vermachten Sache während der noch unausgemachten Bedingung pleno jure Herr sey. Bei der Perception ist es auch eben so gut, ob der b. f. possessor solche selbst verrichtet, oder verrichten lassen, oder ein anderer ohne dessen Willen dieselbe vorgenommen. L 23, Quib. mod. vsusfr. amitt. L. 25. §. 1. de Vsur. Merkwürdig ist, daß L. 48. pr. de A. R. D. die Worte: priusquam percipiat so viel heissen, als, ehe und bevor die Früchte gänzlich zu Nutze gemacht sind. Sonst heist, wie oben vorgekommen, percipere nur a solo separare. Ob die Sache einer Vsucapion fähig, kommt hier nicht in Betracht, indem hier blos die bona fides alles thut. Wenn ein Schaaf schon das Lamm trug, da es verkauft wurde, so scheint das darauf

bei dem Käufer erzeugte Lamm keine Frucht zu seyn. Es ist mit gekaufte Waare. Weil aber auch fructus pendens eine Frucht ist, so hindert der Umstand an der Perception nicht. Man muß eben dies von Früchten sagen, die bei dem Verkauf des Grunstücks auf dem Stiele gestanden, so wie Milch und Wolle in dem Gesez erwähnt werden.

§. 949. Blos also die Früchte giebt der b. f. possessor dem Kläger, welche zur Zeit des angegangenen Processes noch in natura vorhanden waren. In Ansehung der hernach bis zur Sentenz gezogenen Nuzungen ist er als ein Administrator rei alienae anzusehen, wie oben ausgeführt ist. conf. I. C. Cunzmann de b. f. possess. fruct. a temp. L. C. restit. et non restit. L. 22. C. de R. V. Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bonae fidei vero, existantes: post autem litis contestationem, vniversos.

§. 950. Wenn also nach der L. C. die Sache durch ein Unglück von abhänden gekommen, so haftet der b. f. possessor für Nuzungen, welche nach dem Wegkommen der Sache nach hätten gezogen werden können, nicht weiter. Er haftet nur bis an die Zeit des Um- oder Wegkommens dieser Nuzungen halben. Ja nicht einmal immer werden sie bis dahin gerechnet, wenn Unfälle entstanden, wodurch auch schon vorher die Nuzungen aufgehört haben. L. 79. de R. V. Si hominem a me petieris, et is post litem contestatam mortuus sit: fructus, quoad is vixerit, aestimari oportet. Paulus: id ita verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operae ejus inutiles factae. Nam ne si vixisset quidem in ea valetudine, fructus ejus temporis nomine aestimari conveniret. Es ist also zwischen dieser Stelle und L. 33. auch L. 17. eod.

keine Antinomie, wie Cujacius gemeinet. Obs. L. 9. c. 34. Diese Stellen reden von Fällen, wo dem Besitzer dolus oder culpa zu imputiren, unsere von solchen, wo beides wegfällt Constantinaei Subtil. Enodat. L. 1. c. 29. Ott. Thes. Tom. 4. p. 525.

§. 951. Wenn inzwischen der b. f. possessor die erwähnten Vortheile, die vor dem Proceß verzehrten Früchte zu behalten, haben soll, so ist nicht genung, daß er bei Erwerbung des Grundstücks in bona fide gewesen. Er muß es auch bei Perception der Früchte, und bis zu deren Consumtion, geblieben seyn. Die Grundsätze der Vsucapion sind hieher nicht zu ziehen. Die bona fides macht hier alles, und das ist bei der Vsucapion nicht. L. 48. §. 1. de A. R. D. In contrarium quaeritur: si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse: deinde cognovero, alienam esse: quia perseverat, per longum tempus capio: an fructus meos faciam. Pomponius, verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat. Hoc enim ad jus, id est, capionem: illud ad factum pertinere, vt (si) quis bona aut mala fide possideat. Nec contrarium est, quod longum tempus currit. Nam e contrario is, qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit. Die ganze Stelle will lehren, daß man von der Vsucapion auf den Genuß der Früchte ex bona fide nicht schliessen müsse. Es scheint entgegen L. 25. §. 2. de Vsur. Man erklärt dies Gesez dahin, daß der Besitzer der in der Folge entstandenen b. f. ohnerachtet die Früchte noch immer ziehe und habe, so lange sich noch Niemand zur Entwehrung meldet. Meldet sich hernach Jemand, alsdenn müssen sie erst nach den Grundsätzen der Vindication beurtheilt werden. Es wird also von dem endlichen Genuß und Gewinn derselben für den Besitzer durch diese Stelle nichts entschieden.

§. 952

§. 952. Was von den Früchten gesagt worden, gilt auch von dem, was denselben ähnlich und man nur nicht eigentlich Früchte nennen wollte, sondern unter dem Namen, der Causae begriff. L. 17. §. 1. de R. V. davon oben L. 20. *eod.* Praeterea restituere debet possessor, et quae post acceptum judicium per eum non ex re sua acquisivit. In quo hereditates quoque legataque, quae per eum servum obvenerunt, continentur. Nec enim sufficit, corpus ipsum restitui, sed opus est, vt et causa rei restituatur: id est, vt omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore quo judicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet, quamvis postea editus sit, quam matrem ejus, post acceptum judicium, possessor vlucepit. Quo casu etiam de partu, sicut de matre, et traditio, et cautio de dolo necessaria est. Die Stelle lehrt, der b. f. possessor eines Knechts erwerbe nach der L. C. durch denselben noch eben das, was er vor der L. C. zu erwerben pflegen. Denn nur das soll er dem Kläger herausgeben, was der Knecht non ex re sua, i. e. possessoris, erworben. Was er also ex re possessoris, oder durch operas, erworben, bleibt dem Besitzer. Es ist also auch hier ein großer Unterschied zwischen einem m. f. possessore, und dem b. f. possessore, nach der L. C. Jener hat durch den Knecht gar keinen Gewinn. Dieser hat immer noch einen Vortheil von dem Knechte, den er b. f. bisher besessen. Die nach der L. C. vollendete Vlucapion. hilft, wie oben vorgekommen, nicht gegen die Verurtheilung. Hat also nach derselben der Beklagte die in Anspruch genommene Leibeigene herauszugeben, so muß er deren Kind ebenfalls dazugeben. Weil nach der L. C. der Besitzer noch die Vlucapion vollendet hatte; so blieben alle Versetzungen und sonstige Beschwerungen gültig, die nach der L. C. von ihm geschehen waren, obgleich die Sache selbst dem Kläger vom Beklagten herausgege-

geben werden muste. Deßhalb wurde cautio de dolo gemacht, welche den Kläger gegen dergleichen vom Besitzer vorgenommene Beschwerungen der Sache sicher stellen sollte.

§. 953. Besonders waren, wie die eigentlichen fructus, auch die Einkünfte dem Kläger zu vergüten, welche von der Sache gefallen waren, die man fructus civiles zu nennen pflegte. Dahin bei einem Schiffe die davon fallende Schiffsmiethe. L. 62. pr. de R. V. Si navis a malae fidei posfesfore peratur, et fructus aestimandi sunt: vt in taberna et area, quae locari solent. Quod non est ei contrarium: quod de pecunia depofita, quam heres non attingit, vsuras praestare non cogitur. Nam etsi maxime vectura, sicut vsura, non natura pervenit, sed jure percipitur: tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis posfessor peritori praestare non debet, cum pecunia periculo dantis foeneretur. Buden und Plätze werden bei Märkten und Jahrmärkten vermiethet. Wenn dies der m f. possesfor unterlassen, so haftet er deßhalb, als de fructibus percipiendis. Bei Erbschaftsklagen werden keine vsurae percipendae von dem anmaßlichen Erben und Besitzer der Erbschaft dem Kläger, wegen der vorhanden gewesenen, jedoch nicht ausgethanen, Baarschaften vergütet. Das kommt aber daher weil Gelder auszuleihen dem Besitzer gefährlich ist. Gehn sie verlohren, so muß er sie dem Kläger vergüten. Er soll also dafür keine Entschädigung geben, daß er nicht eine für sich mit Wag und Gefahr verknüpfte Handlung unternommen hat. Aber Buden und Plätze vermiethen ist ohne Gefahr. Daher hat der Besitzer keine Entschuldigung, wenn er dieselben nicht vermiethet hat. Mit der Vermiethung eines Schiffs hat es gleiche Bewandniß.

§. 954. Nicht nur die Miethe von Sachen, die gewöhnlich vermiethet werden, wir dem Kläger

von

von dem Besitzer, als eine Nutzung, vergütet: sondern solches geschieht auch bei Sachen, die gewöhnlich nicht vermiethet werden, aber dennoch unter gewissen Umständen ausserordentlich vermiethet worden, oder vermiethet werden können. Bei diesem haftet denn nach Gelegenheit der b. f. possessor, oder doch wenigstens ein possessor m. f. L. 64 de R. V. Cum in rem agitur: eorum quoque nomine, quae vsui non fructui sunt, restitui fructus certum est. Eine Sache, davon es heist, quod vsui, non fructui sit ist die, welche zwar nöthig und bequem zum Gebrauch ist, die aber keine Einkünfte giebt. Dahin gehören Kleider, Hausrath u. s. w. Finden sich Fälle, wo daraus, für Ueberlassung des Gebrauchs, ausserordentlich etwas zu lösen, so kann die Gelegenheit mitgenommen werden.

§. 955. Besonders gehört zu den Nutzungen auch noch das, was ein Knecht durch seine Dienste verdienen, und was durch deren Ueberlassung an andere gewonnen werden können. Also wird auch dieser Gewinn bei der Eigenthumsklage nach den Grundsätzen der Früchte beurtheilt. L. 31. de R. V. Caeterum cum de fructibus servi petiti quaeritur, non tantum pubertas ejus spectanda est, quia etiam impuberis aliquae operae esse possunt. Improbe tamen desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quo dartificium sumtibus possessoris didicit. Ein impubes kann besonders, wenn er in Künsten Unterricht erhalten, mit seiner darin erworbenen Geschicklichkeit schon viel verdienen. Also kommen auch der Impuberum Erwerbungen durch ihre Dienste bei der Rei vindication in Anschlag. Hat der Besitzer die Kunst dem Knecht lehren lassen, so kann er wenigstens nicht eher, wegen des damit gemachten Erwerbs in Anspruch genommen werden, bis er seinen Aufwand zuvor ersezt erhalten hat.

§. 956.

§. 956. Das, was durch eine Accession ein Theil der Sache geworden, muß natürlicher Weise neben der Sache dem Kläger herausgegeben werden. L. 34. de R. V. Idem est, et si per alluvionem pars fundo accesserit.

Fünftes Kapitel.

Von Vergütung der Verwendungen und der Sache selbst.

§. 957. Von den Verwendungen des b. f und m. f possessoris vor dem Proceß, besonders des erstern. §. 958. Verwendungen durch die verunglückten Meliorationen. §. 959. Vom 25sten Jahr in L. 32. de R. V. §. 760. Noch allerley Mäßigungen bey den Meliorationen. §. 961. Von Impensis voluptuariis. §. 961. Verwendungen auf die Früchte. §. 963. Von Vergütung der Verwendungen werden die gezogenen Früchte abgerechnet. §. 964. Ob der Meliorationen wegen eine Klage statt habe. §. 965. Die Herausgabe der Sache geschieht unentgeldlich. §. 966. Ausnahmen von dieser Regel.

§. 957.

Die Verwendungen, so vor dem Proceß geschehen, anlangend, so ist ein Unterschied, ob solche sich zur Zeit der Klage noch finden, oder nicht. Jene werden, wenn sie nothwendige Kosten gewesen, dem b. und m. f. possessori vergütet. Sind es blos nützliche Sachen, die vorgenommen worden, so wird dem b. f. possessori auch dafür eine Vergütung gegeben Der m. f. possessor. soll in diesem Fall nur ein Recht haben, das, was er angebracht, wieder hinwegzunehmen. Was wegen der nöthigen und nützlichen Verwendung eines m. f. possessoris gesagt worden, lehrt der schon oben vorgekommene L. 3. C. de R. V. conf. Ioh. Chr. Falcner de Impens. Was den b. f. possessorem betrift, so handelt von dessen Verwen-

wendungen dieser Art. L. 27. §. 5. ff. de R. V. In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumtus fecit; per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam, non redditis sumtibus. Idem est etiam, si noxali judicio servum defendit, et damnatus praestitit pecuniam: aut in area, quae fuit petitoris, per errorem insulam aedificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium Quod et in area vxori donata, per judicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, cum possideres, erudisses: non idem observandum, Proculus existimat: quia neque carere servo meo debeam: nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus L. 28. eod. Forte quod pictorem aut librarium docueris, dicitur non aliter officio judicis aestimationem haberi posse. L. 29. evd. Nisi si venalem eum habeas et plus ex pretio ejus consecuturus sis propter artificium. L. 30. eod. Aut si ante denunciatum sit actori, vt impensam solveret, et eo dissimulante, posita sit doli mali exceptio. L. 32. eod Quodsi artificem fecerit: post vicesimum quintum annum ejus, qui artificium consecutus est, impensae factae poterunt pensari- Zuvörderst ist aus diesen Gesetzen zu ersehen, daß es einen zweifachen Weg bei der Eigenthumsklage gab, auf welchem der Beklagte zu seinen Kosten kam. Es war nemlich entweder exceptio doli mali, oder das Officium judicis, d. i. der Beklagte brachte seine Foderung entweder ordentlich in Form einer Exception an, oder dies that er zwar nicht, es erhellete aber aus dem, was der Beklagte zu den Acten gebracht, daß Verwendungen geschehen, weshalb der Richter von selbst auf diesen Umstand die Sentenz mit richtete. L. 27. §. 5. giebt zwar dem Besitzer ein Recht zur Vergütung der Meliorationen, will aber zugleich dem Kläger die Freiheit gelassen wissen, daß er sich von diesen Meliorationen los

sage,

sage, und dem Besitzer gestatte sie wieder hinweg zu nehmen. Jedoch diese Freyheit ist verschiedentlich eingeschränkt. Zuvörderst kömmt es darauf an, ob die Wegnehme möglich ist. Daher soll der einem Knecht gegebene Unterricht, und deshalb geschehener Aufwand, schlechthin vergütet werden, weil sich hier nichts wegnehmen läßet. Sodenn ist diese Freyheit dahin zu verstehen, daß sie nur, wenn sonst der Eigenthümer Schaden haben würde, gebraucht werden kann. Gesezt die Meliorationen sind ihm nicht so nützlich, als sie es dem Beklagten waren. Er ist nicht in solchen Umständen, daß er den Aufwand, den sie erfoderten, hätte machen können. Es ist ihm also drückend, sie zu bezahlen. Denn soll er sich davon losſagen können. Hat er hingegen selbst in die Verbesserungen gewilliget; ist er in Begriff, die zurükgefoderte Sache wieder zu verkaufen, und findet sich ein Liebhaber der eben in Rücksicht der gemachten Melioriationen ein Ansehnliches mehr geben will, als er thun würde, wenn solche nicht vorhanden wären: so muß dem Verbesserer schlechthin seine Verbesserung bezahlt werden. Hat gegen den Besitzer eines Knechts vor der Entwehrung Jemand actionem noxalem erhoben, und dieser, Schaden und Strafe zu bezahlen, für besser gefunden, als den Knecht selbst dem Kläger zu überliefern; so ist dies ein Aufwand der auf ihn gemacht ist, und den der Eigenthümer erkennen muß, weil er, wenn dies nicht geschehen, den Kerl nie wieder erhalten hätte. Wenn eine Schenkung unter Eheleuten geschehen, und der, dem ein Grund geschenkt worden, hat ihn bebauet, es fodert aber nach der Zeit der Schenkende das Geschenk zurück: so muß der gemachte Bau ebenfalls vergütet oder dem Bauenden die Hinwegnahme des Baues in oben bemerkter Maasse gestattet werden. Ist kein jus tollendi möglich, und doch dem Eigenthümer, nach dem Vorigen, die Vergütung ganz oder zum Theil nicht zuzumuthen

then, so bekommt der Besitzer nichts. Librarius ist der, welcher Bücher abschrieb. Zu L. 29. conf. Majans Com. ad 30 ICtos Tom 1. p. 376. L. 30. bezieht sich auf eine vor der Verwendung geschehene Anzeige an den Eigenthümer, worauf dieser ausdrücklich oder stillschweigend seine Einwilligung declariret hat. Es kann seyn, daß der Besitzer schon damals von den Ansprüchen, welche der Kläger machte, gehört hat. Künftige Streitigkeiten also zu vermeiden, gab er demselben auf alle Fälle von dem Vorhaben gewisser Verwendungen Nachricht. Posita sit exceptio heist so viel, als: opposita sit exceptio. Eo dissimulante zielt auf eine stillschweigende Einwilligung des Eigenthümers.

§. 958. Sind die auf die Sache oder Früchte geschehenen Verwendungen nicht von Nutzen, weil die Meliorationen wieder verunglückt sind, oder von Früchten nichts geworden; so will Cujacius dem b. f. possessori dennoch eine Vergütung gegeben wissen. Er verwechselt aber offenbar die Erbschaftsklage, bey welcher dieses Rechtens ist. L. 36. §. vlt. L. 37. 38. de H. P., mit der Eigenthumsklage.

§. 959. In L. 32. de R. V. will Cujacius, statt vicesimum quintum, blos quintum gelesen haben. Von dem fünften Jahre an war bey den Römern schon ein Kind etwas zu verdienen im Stande, wie aus L. 6. §. 1. de op. servor. erwiesen wird. Es ist auch freylich nicht abzusehen, warum erst nach dem 25sten Jahre auf die Dienste Rücksicht genommen werden solle, da wir aus L. 31. de R. V. gesehen, daß auch bey Impuberibus Dienste vorkommen konnten. Inzwischen haben schon die Basilicae, wie der Cod. Flor., das 25ste Jahr. Es muß also von den Verfassern der Pandecten selbst hier ein Fehler gemacht seyn. Bynkersh. behält in Observ.

L. 8. c. 25. p. 374. die 25 Jahre bey, und meint, es sey nach 25 Jahren nicht weiter zu rechnen, ob der Besitzer von dem Knecht die Kosten des Kunstunterrichts durch seine Dienste schon vergütet bekommen. Solches sey sodann zu vermuthen. Vor dem 25sten Jahre aber müsse deshalb eine Rechnung angelegt werden. Forner, Charond, und A. Faber treten dem Cujac. bey, Bynkershoeks Meynung hingegen tritt bey, und liest: potuerunt, statt: poterunt, J. v. Nispen. Dis. ad Herenn. Modest. different. c. 9. p. 90. Thes. Diss. in acad. Belg. hab. Vol. 1. Tom. 1.

§. 960. Dem Verbesserer werden nur die Kosten vergütet, die er verwendet. Nichts drüber erhält er, wenn gleich die Verwendung jezt höher taxirt werden kann. Hat die Verwendung einen geringern Werth, als die Kosten betragen, so wird nur die würkliche Melioration vergütet. Was für den Besitzer keinen Nutzen hat, wenn er es wegnehmen würde, darf er nicht wegnehmen. Gleichergestalt muß er das da lassen, so ohne Schaden der Hauptsache nicht weggenommen werden kann. Wenn der Besitzer die Meliorationen wegnehmen soll und will, der Eigenthümer will aber so viel dafür geben, als sie nach dem Wegreissen werth seyn würden; so muß der Besitzer solches annehmen. L. 38. de R. V. conf. Herald de Rer. judicat. auctorit. L. 2. c. 22. Ott. Thes. Tom. 2. p. 1263.

§. 961. Bey impensis voluptuariis hat auch der b. f. possessor nur das jus tollendi L. 9. ff. de Impens. in res dot. fact. Es ist jedoch bey dieser Wegnehmung alles das, in Ansehung der Billigkeit wider den Eigenthümer und den Besitzer zu sagen, was bey den Meliorationen vorgekommen. Vermehren sie den Werth der Sache würklich, und würde sich also der Eigenthümer

auf

auf die oben bemerkte Art bereichern, wenn er nichts vergütete, so muß er vergüten. Sonst geht es nach dem strengen Rechte.

§. 962. Die auf die Früchte verwandten Kosten trägt der, welcher den Vortheil von den Früchten hat. L. 36. §. vlt. de H. P.

§. 963. Wenn für die Meliorationen der Besitzer eine Vergütung haben will, so wird erfordert, daß er durch die gezogenen Früchte, die er behält, nicht schon hinlängliche Vergütung müsse erhalten haben. Denn sonst muß er auf diese Früchte abrechnen, und erhält nur so viel heraus, als durch diese Früchte nicht schon vergütet ist. L. 48. de R. V. Sumtus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bonae fidei possessore facti, neque ab eo, qui praedium donavit, neque a domino peti possunt: verum exceptione doli oppositа, per officium judicis, aequitatis ratione servantur: si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant. Etenim admissa compensatione, superfluum sumtum, meliore praedio facto, dominus restituere cogitur. L. 65. pr. eod. Emtor praedium, quod a non domino emit, exceptione doli posita, non aliter restituere domino cogetur, quamsi pecuniam creditori ejus solutam, qui pignori datum praedium habuit, vsurarumque medii temporis superfluum recuperaverit. Scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuit. Nam eos vsuris nobis duntaxat compensari, sumtuum in praedium factorum exemplo, aequum est. Is, qui praedium donavit, ist in L. 48. vermuthlich der Ehegatte, welcher dem andern Ehegatten in der Ehe etwas schenkt, und hernach zurückfordert. Denn diesen Fall mischten die Juristen hier immer mit ein, wie aus L. 7. §. 5. de R. V. zu ersehen. Exceptione doli oppositа

per

per officium judicis ist in einander gemengt. Es sind zwey verschiedene Wege; der Weg der Exception, und des Officii judicis. Es sollte also billig ein vel dazwischen stehen. conf. J. Hopp. de compens. fruct. cum impens. ad L. 48. de R. V. L. 65. pr. ist im Pfandrecht p. 372. sqq. schon hinlänglich erklärt.

§. 964. Ob der Verwendungen wegen blos exceptiones statt finden, oder solche auch jure actionis vergütet verlangt werden können, ist oben bey den Accessionibus industrialibus schon vorgekommen. Herald de Rer. judicatar. auctorit. L. 2. c. 23. Ott. Thes. Tom. 2. p. 1267. ist der action schlechthin zuwider. conf. J. Wunderlich de remed. quae pro servand. recuperandisque impensis a b. f. possess. fact. compet.

§. 965. Die Herausgabe der Sache selbst geschieht, ohne daß der Kläger für den Werth der Sache einen Pfennig bezahlt, wenn gleich der Besitzer solche mit Gelde an sich gebracht hat. conf. Zoepfel de Vind. non elid. per except. pret. non sol. L. 3. C. de R. V. Mater tua vel maritus fundum tuum invita vel ignorante te vendere jure non potuit: sed rem tuam a possessore vindicare etiam non oblato pretio poteris. Sin autem postea de ea venditione consensisti, vel alio modo proprietatem ejus amisisti: adversus emtorem quidem nullam habes actionem: adversus venditorem vero de pretio negotiorum gestorum actionem. L. 23. eod. Si mancipium tuum, per vim vel furtum ablatum, alii ex nulla justa causa distraxerunt: vindicanti tibi dominium, solvendi pretii nulla necessitas irrogatur. Ausser der actione negotiorum gestorum hätte sich die Klägerin im Fall des L. 3 C. gegen den Verkäufer auch der condictionis sine causa oder actionis in factum, oder gegen den, der mala fide verkauft, ad exhibendum bedienen können.

§. 966.

§. 966. Von der Regel, daß bey der Vindication dem Besitzer sein für die Sache gegebenes Geld nicht wieder erstattet wird, sind verschiedene Ausnahmen, welche ich in der schon oben erwähnten Abhandlung der Fälle, in welchen der Eigenthümer seine in eine dritte Hand gediehene Sachen entweder gar nicht oder nicht unentgeltlich abfordern kann. Hall. Intellig. d. 1768. N. 5. sqq. §. 23. sqq. §. 37. sqq. §. 47.

Sechstes Kapitel.

Vom Beweise und endlichen Erkenntnissen, Uebergange auf die Erben, auch Natur der Vindication eines Theils.

§. 967. Beweis des Eigenthums. Er ist nöthig, wenn auch der Beklagte nichts beweist. §. 968. Er kann auf alle Arten von Beweismitteln gebauet werden. §. 969. Aus den Steuer-Catastris ist er nicht vollständig zu nehmen. §. 970. Beweis durch Vermuthung. §. 971. Durch Eydes-Delation. §. 972. Von allerley Cautionen, die beym Endurtheil vorkommen. §. 973. Von denen, die gleich bey Anfange des Processes üblich. §. 974. Cautionen, welche der Kläger dem Beklagten macht. §. 975. Gegenseitige Cessionen. §. 976. Arbitrium und Verurtheilung. Bezahlung des Werths, wenn die Sache selbst nicht geliefert wurde. Unterschied des doli und der culpae in diesem Fall. §. 977. Anmerkungen gegen Magnus und Faber §. 978. Bey der aestimatione litis ab dolum wird vom Kläger keine Gewehr geleistet. §. 979. Die R. V. geht auf die Erben des Klägers, nicht des Beklagten. Ex ficta possessione des Erblassers hat gegen die Erben die Klage statt, so weit sie bereichert. Gegen den unter den Erben, der besitzt, wird sie in solidum erhoben. §. 980. Pendente lite ändert der Todt des Beklagten nichts. §. 981. Fall, wenn der Erbe die Sache von abhanden kommen lassen. §. 982. Was von der Vindicatione partis Rechtens.

§. 967.

Der Proceß bringt es mit sich, daß der Kläger, wenn der Beklagte leugnet, sein Eigenthuu beweisen müsse. Bey der Rei Vindication muß solches dergestalt bewiesen werden, daß der Kläger nicht nur seinen eignen Rechtstitel, sondern auch, wenn er die Sache von einem andern bekommen, und die Vsucapion nicht schon vollendet, auch die Sache nicht durch eine fiscalische Veräusserung bekommen, daneben seines Vorgängers Rechstitel erweise. conf. Schroeter de dominii probat. Griebner de probat. L. 20. ff. de A. R. D. Dieser Beweis muste geführt werden, wenn auch der Beklagte gar nichts für sich bewies. L. 28. C. de R. V. Res alienas possidens, licet justam tenendi; causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur.

§. 968. Man konnte den Beweis sowohl auf Urkunden, als auch andere Beweismittel gründen. L. 10. C. de R. V. Cum super venius mancipiis nulla instrumenta te habere adseveris: in judicio, in quo negotium coeptum esse proponitur, id, quod in precem contulisti, postulare debuisti. Judex enim non ignorat, servorum dominia etiam citra instrumentorum exhibitione aliis probationibus vel ipsorum interrogatione posse ostendi: vernum mancipium ist ein Knecht, der in unserm Hause gebohren und erzogen ist.

§. 969. Der Beweis, der daher genommen wird, daß man in den öffentlichen Catastris die Sachen auf unsern Namen stehen, und bisher danach von uns versteuert sind, ist kein unumstößlicher und vollgültiger Beweis unsers Eigenthums, weil bey dieser Eintragung Irrthum vorgegangen seyn kann. L. 64. de A. R. D. Quae quisque aliena in censum deducit, nihilo magis ejus

fiunt

fiunt. Man vergleiche L. 4. §. 4. de Censib. L. 4. C. de donat. Majans. Comm. ad 30. JCtos Tom. p. 185.

§. 970. Es wird übrigens, wo kein vollständiger Beweis vorhanden, auch der Beweis durch Vermuthungen zugelassen. L. 19. C. de R. V. Judicia certa, quae jure non respuuntur, non minorem probationis, quam instrumenta, continent fidem. Quo jure, si de proprietate domus ambigis, negotiumque integrum est, vti non prohiberis.

§. 971. Wegen der Eydes-Delation ist hier eben das Rechtens, was bey der Publiciana aus L. 7. §. 7 de Publ. in rem act. wird ausgeführt werden.

§. 972. Nach vollführtem Beweise erfolgte die Sentenz. Fiel sie gegen den Beklagten aus, so wurde, ausser der Verurtheilung in der Hauptsache, auch auf allerley Cautionen erkannt. Wenn nemlich der Beklagte während des Processes die Sache usucapirt hatte; so hatte der Beklagte im Fall dieselbe von abhänden gekommen, caution de persequenda et restituenda re zu machen, ingleichen wenn sie vorhanden war, Caution de dolo. Jene war darum nöthig, weil der Kläger gegen den dritten Besitzer die Sache, nachdem sie verjährt war, nicht selbst mehr verfolgen konnte. Diese wurde gebraucht weil der Beklagte etwa nach der Vlucapion Beschwerden auf die Sache gebracht hatte, welche nach Strenge der Rechte, bleiben musten, und daher der Kläger in Schaden gerieth. War die Sache noch nicht verjährt, so wurde wenigstens bey dem Wegkommen derselben die Caution de re restituenda si ad possessorem fuerit reversa gemacht. L. 20. 21. de R. V. L. 18. eod. Si post acceptum judicium possessor vlu hominem cepit, debet eum tradere, eoque nomine de dolo cavere.

Pariculum eſt enim, ne eum vel pignoraverit, vel manumiſerit.

§. 973. Auſſerdem muſte der Beklagte gleich vom Anfange des Proceſſes die Caution judicatum ſolvi machen, welche dreyerley enthielt: 1) de judicato ſolvando, 2) de re defendenda vsque ad exitum litis, 3) de dolo malo Tit. Inſt. de ſatisdat. Die lezte Klauſel betrift L. 45. de R. V. Si homo ſit, qui poſt conventionem reſtituitur, ſi quidem a bonae fidei poſſeſſore, puto cavendum eſſe de dolo, debere caeteros etiam de culpa ſua. Inter quos erit et bonae fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam. Die Cautio de dolo kurz vor der Litis conteſtation ging bey jedem Beſizer auf dolum futurum und culpam futuram. In Anſehung des Vergangenen ging ſie bey einem m. f. poſſeſſore auf dolum et culpam, bey einem b. f. poſſeſſore aber nur dahin, wenn er etwa nach erhobener Klage vor der Caution die Sache mit Vorſaz von abhänden kommen laſſen, daß er deshalb hafte. Aber für eine culpam, ſo er nach der erhobenen Klage vor der Caution begangen, wurde er nicht verpflichtet.

§. 974. Umgekehrt hatte der Kläger dem Beklagten ebenfalls unterweilen Sicherheit zu ſtellen. Dahin gehörte der oben vorgekommene Fall, wenn der Beklagte von zweyen verſchiedenen Klägern wegen eben derſelben Sache zugleich in Anſpruch genommen wurde Ferner gehörte dahin, wenn der Eviction wegen Caution gemacht wurde. L. 35. §. 2. de R. V. it. der Fall L. 13. de R. V., it. L. 47. de R. V. Eben dahin war der Fall zu rechnen, wenn der Beklagte dem Nachbar caution de damno infecto gemacht hatte. Auf den Fall, wenn das Haus durch Einſturz dem Nachbar Schaden that, hielt ſich nun dieſer an den, der ihm Sicher-

heit

heit gegeben. Daß er also von dem jezt gewinnenden Eigenthümer dasjenige wieder erhielt, was er dem Beschädigten bezahlen müssen, deshalb versahe er sich mit einer Versicherung. L. 19. de R V. Ipsi quoque reo cavendum esse, Labeo ait: *his rebus recte praestari*, si forte fundi nomine, damni infecti cavit. His rebus recte praestari, heist so viel, als: de indemnitate praestanda L. 40. §. pen. de H. P. L. 5. eod. L. 58. de R. V.

§. 975. Daß auch unterweilen gegenseitige Cessiones actionum vorkamen, lehrt der oben da gewesene L. 21, de R. V.

§. 976. Wenn der Beklagte verurtheilt wurde, so geschahe zuerst die Verurtheilung in Herausgabe der Sache selbst, und wenn diese nicht erfolgte, geschahe dieselbe in Bezahlung des Werths. Die erste Verurtheilung hieß nur Arbitrium, die zweyte erst Judicium, oder Condemnatio. Die Klagen, wobey diese zweyfache Verurtheilung vorkam, hiessen actiones arbitrariae, wozu also die Rei Vindicatio gehörte. Wenn der Beklagte die Sache nach dem Arbitrio nicht herausgab, so geschahe es entweder, weil er sie nicht mehr hatte, oder weil er sie nicht herausgeben wollte, ob sie gleich da war. Im lezten Falle war er ungehorsam, und wegen dieses Ungehorsams hatte das Juramentum in litem statt, wenn es der Kläger wählte L. 3. de R. V. L. 5. §. 2. ad Exhib L. 2. de in lit. jur., oder dem Beklagten wurde, wenn es der Kläger verlangte, die Sache mit Gewalt abgenommen. Kam es zum Juramento in litem, so konnte der Richter die geforderte und endlich erhärtete Summe ohne Moderation passiren lassen, oder sie vor dem Eide, L. 4. §. 2. L. 5. de in lit. jur. oder nach dessen Ablegung L. 5. cit. mässigen. A. Faber ist zwar mit

dieser Mässigung sehr unzufrieden, und hält das, was davon in L. 5. steht, für einen Tribonianismus. Bey dem juramento in litem geschehe, meint er, schon condemnatio. Nach der Verurtheilung habe keine weitere absolutio statt. Juramenta seyen judicata und transactiones, und diese liessen sich nachher nicht weiter anfechten. Aber nur juramenta voluntaria oder delata sind eigentlich transactiones, und auch diese lassen eine Anfechtung, wegen nachher gefundenen perjurii, zu. Wenn die Sache nicht vorhanden war, und also nicht abgeliefert werden konnte, so befreyete den Beklagten von aller Verantwortung nur ein blosser Unglücksfall. War aber dabey dem Beklagten Bosheit oder Versehen zur Last zu legen, so muste er dafür büssen. Im Fall des doli hatte wieder das schon erwähnte Juramentum in litem statt. Wo der Beklagte blos ein Versehen begangen, vergütete er, ohne daß Kläger zur eidlichen Bestärkung gelassen wurde, blos den erweislichen wahren Werth der Sache. Wenn im erstern Falle der Kläger nicht schwören wollte, so passirte ihm auch nach L. 71. nur der wahre Werth. Im Fall des doli gab der Kläger dem Beklagten nie jura cessa, und ohne Cession stand demselben noch weniger ipso jure der Sache wegen Publiciana zu. Wo eine culpa vorhanden, geschahe eine Cession, und sie war auch nicht einmal nöthig, weil dem Beklagten die Publiciana schon ohnedem zukam. L. 69. 70. de R. V. Wenn im Fall des doli der Kläger den Eyd nicht leistete, so war es im Punkt der Cession und Publicianae, als wenn der Beklagte blos ein Versehen begangen hätte. L. 68. de R. V. Qui restituere jussus, judici non paret, contendens, non posse restituere: si quidem habeat rem: manu militari, officio judicis ab eo possessio transfertur: et fructuum duntaxat omnisque causae nomine condemnatio fit. Si vero non potest restituere: si quidem dolo fecit, quominus possit:

fit: is, quantum adverſarius in litem ſine vlla taxatione in infinitum juraverit, damnandus eſt. Si vero nec poteſt reſtituere, nec dolo fecit, quo minus poſſit: non pluris, quam quanti res eſt, id eſt, quanti adverſarii interfuit, condemnandus eſt. Haec ſententia generalis eſt, et ad omnia ſive interdicta, ſive actiones in rem, ſive in perſonam ſunt, ex quibus arbitratu judices quod reſtituitur, locum habet. Quodſi poſſeſſor quidem dolo fecit: actor vero jurare non vult, ſed quanti res ſit adverſarium condemnari mavult: mos ei gerendus eſt. L. 46. eod. Ejus rei, quae per in rem actionem petitur, tanti aeſtimata eſt, quanti in litem actor juraverit: dominium ſtatim ad poſſeſſorem pertinet. Transegiſſe enim cum eo, et decidiſſe videor eo pretio, quod ipſe conſtituit. L. 21. C. de R. V. A poſſidentibus vindicata mancipia, quorum dominium ad vos pertinere intenditis, ſi poſteaquam impleveritis intentionem, haec non reſtituantur: jurisjurandi ſolennitate ſecuta condemnatio procedere debet. L. 46. de R. V. redet, wie die Zuſammenhaltung mit andern Stellen lehrt, von dem Fall, da der Beſitzer blos durch ein Verſehen um die Sache gekommen, und ſie um deswillen nicht herausgeben können, oder der Kläger, obgleich der Beklagte in dolo oder ungehorſam iſt, doch mit dem bloſſen wahren Werthe, ohne juramento in litem ſich begnügt hat. L. 68. lehrt, daß die Rei Vindicatio zu den Actionibus arbitrariis gehöre.

§. 977. Es iſt alſo irrig, was Jo. Math. Magnus Ration. et differ. jur. civ. L. 1. c. 6. bey Meerm. Theſaur. T. 3. p. 273. lehrt, als wenn nur actiones praetoriae arbitrariae ſeyn könnten, nicht aber civiles, beſonders, daß die R. V. nicht arbitraria ſey. Sein Beweis von den actionibus civilibus überhaupt bedeutet nichts, und von der R. V. geben die Worte des Cicero keinesweges zu erkennen, daß ſolche nicht arbitraria ſey. A

Faber

Faber verwirft Conjecturar. L. 16. c. 17. das ganze Gesetz, und hält nicht nur alle Ausdrücke für Tribonianismos, sondern auch alle Sätze für falsch, und lediglich aus Tribonians Gehirn geflossen. Es ist ihm anstössig, daß manus militaris vor der condemnation gleich nach dem arbitrio gebraucht wird. Die Endklausel soll ebenfalls falsch seyn. Es ist aber nichts unschickliches, daß gleich nach dem arbitrio die Sache selbst mit Gewalt weggenommen wird. Denn das arbitrium war doch ein justus, und die Coudemnatio nach dem arbitrio schien nur nöthig zu seyn, um das bey der Restitution zu bestimmen, worüber das officium judiciis etwas zu verfügen hatte. Bey der Sache selbst hatte das Officium judicis nichts zu verordnen. Die Richtigkeit der Endklausel ergiebt sich, wenn man nur das ansieht, was ad §. 31. J. de action. Vinnius und andere gesagt haben. A. Faber wiederholt seine Kritic, und meint, daß die actiones arbitrariae wegen der L. 68. enthaltenen militarischen Excaution nach dem neuern Rechte ganz aufgehört hätten, in Error. pragm. Dec. 18. Err. 5. Es lassen sich aber dieser Excution ohnerachtet, auch immer die actiones arbitrariae gedenken. Zuvörderst ist hier nicht von eigentlichen Soldaten die Rede, welche nach L. 1. C. de off. jud. mil. in Privatsachen nicht gebraucht werden sollen. Blos die Gerichtswache bekommt auch den Namen der manus militaris, wie Godofred. ad L. vn. C. Th. de off. jud. mil ausgeführt, und L. 2. C. Si manc. ita ven. ne prost. lehrt. Deshalb sieht Bynkersh. Obs. L. 3. c. 14. p. 185. die Worte: officio judiciis, als eine Erläuterung und Erklärung der manus militaris an, da officium so viel heist, als complexus officialium. Diese wurden zu Executionen gebraucht, wie L. 1. §. 2. Si ventr. nom. mul. und sonst zu ersehen. Daß auch ausserordentlich eigentliche manus militaris unterweilen gebraucht worden, lehrt L. 3. ne vis at ei.

§. 978.

§. 978. In dem Fall, da der Besitzer durch seine Bosheit das Juramentum in litem veranlasset, steht der Kläger demselben, des erhaltenen Werths ohnerachtet, dennoch für keine Entwehrung. L. 35. §. 2. de R. V. Petitor possessori de evictione cavere non cogitur rei nomine, cujus aestimationem accepit. Sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit. Im Fall der Culpae würde also das Gegentheil anzunehmen seyn. Accursius hat gemeint, daß im Fall des L. 35. §. 2. zwar keine Caution der Gewehr wegen gemacht werde, aber dennoch die Gewehrsleistung selbst geschehen müsse. Ihn widerlegt Vital. Lect. variar. L. 1. c. 20. Otton. Thesaur. Tom. 2. p. 652.

§. 979. Die Eigenthumsklage geht, wie fast alle andere, auf die Erben desjenigen über, dem solche zustand. Gegen die Erben desjenigen, den man verklagt haben würde, kann eine dingliche Klage, und also auch eine Eigenthumsklage, an sich nicht statt finden, weil sie allemal gegen den Besitzer erhoben wird. Ist der Erbe auch Besitzer, so wird er in dieser Eigenschaft in Anspruch genommen, nicht als Erbe. Wenn inzwischen gegen den Vorstorbenen, als einen fingirten Besitzer, die Klage statt fand, so kann sie gegen die Erben, als Erben, erhoben werden. Sie ist hier mehr als eine Entschädigungsklage anzusehen. Diese kann, als actio personalis gar wohl gegen die Erben erhoben werden. L. 55. de R. V. Si possessor fundi, ante judicium acceptum, duobus heredibus relictis decesserit: et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit: quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet. Die Klage kann nicht nur gegen den einen in solidum erhoben werden, sondern es muß auch solches geschehen. Was von der Bezahlung des Werths gesagt worden, wenn der Verstorbene possessor fictus war,

lehrt

lehrt L. 52. de R. V. Cum autem fundi poſſeſſor ante litem conteſtatam dolo malo fundum poſſidere deſiit: heredes ejus in rem quidem actionem ſuſcipere cogendi non ſunt: ſed in factum actio adverſus eos reddi debebit, per quam reſtituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt. Daß gegen die Erben nur geklagt werden kann, ſo fern ſie bereichert, kam daher, weil die Klage in dieſem Fall wie eine actio ex delicto anzuſehen war. Dieſe Klagen gingen an ſich nicht auf die Erben. Doch konnte bey allen delictis actio in factum gegen die Erben gebraucht werden, ſo weit ſie bereichert waren.

§. 980. Eben dahin geht, und iſt dahin einzuſchränken und zu erklären. L. 42. de R. V. Si in rem actum ſit: quamvis heres poſſeſſoris, ſi non poſſideat, abſolvatur: tamen ſi quid ex perſona defuncti commiſſum ſit, omnimodo in damnationem veniet. Man wollte denn die Stelle von dem Abſterben des Beklagten pendente lite erklären, wie man kann. In dieſem Fall wird billig gegen die Erben eben ſo geſprochen, wie gegen den Verſtorbenen geſprochen ſeyn würde. Lis endens perpetuat et in heredem transmiſſibilem facit actionem.

§. 981. Wenn der Erbe in Beſitz war, und denn mit Vorſatz oder aus Verſehen um die Sache kommt, ſo iſt natürlicher Weiſe bey ihm das Rechtens, was von dem Beſitzer, der ſich dieſes zu Schulden kommen läſſet, überhaupt wahr iſt. L. 51. de R. V. Si in rem actum ſit, et in heredem poſſeſſoris judicium datum ſit: culpa quoque et dolus malus heredis in hoc judicium venit.

§. 982. Wenn die Eigenthumsklage nicht auf die ganze Sache, ſondern nur auf einen Theil derſelben gerich-

gerichtet wird, so muß bey derselben das zum Theil alles angewendet werden, was sonst von dem Ganzen gilt. L. 76. pr. de R. V. Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem ei de parte intelligenda sunt, officioque judicis continetur, pro modo partis ea quoque restitui debere, quae simul cum ipsa parte restitui debent.

Dritte Section.

Von der Actione Publiciana.

Erstes Kapitel.

Von deren Grunde und Erfordernissen, besonders von der Uebergabe und dem Rechtstitel.

§. 983. Begriff der Publicianae und des präsumtiven Eigenthums. Aehnlichkeit und Verschiedenheit dieser Klage gegen die Vindication. §. 984. Sie ist ein Petitorium. §. 985. Eine prätorische Klage. §. 986. Die Grundsätze wurden auch auf Servituten angewandt. §. 987. Auf das Ius superficiei. §. 988. Nicht auf das Pfandrecht. §. 989. Grund der Klage ist eine fingirte Usucapion. §. 990. Erfoderniß der Uebergabe. §. 991. Sie braucht nur dem Erben geschehen zu seyn, wenn der Erblasser sie erhandelt. §. 992. Ein langer Besitz ist nicht nöthig. §. 993. Eine fingirte Uebergabe ist hinlänglich. §. 994. Uebergabe ist bey Erwerbung von Todes wegen nicht erfoderlich. §. 995. Restitutio verbalis ist bey Fideicommissen hinreichend. §. 996. Erfoderniß eines Rechtstitels, daher die Unzulässigkeit der Klage bey Sachen, die nicht veräussert werden dürffen. §. 997. Besondere Rechtstitel, welche die Klage geben. §. 998. Fernere. §. 999. Dergleichen. §. 1000. Besondere Anmerkung vom titulo judicati. §. 1001. Auch ein Käufer einer Erbschaft hat die Klage. §. 1002. Ob der Käufer die Bezahlung des Kaufgeldes beweisen müsse. §. 1003. Vom Titel pro herede. §. 1004. Vom titulo putativo. §. 1005. Fall, da der Verkäufer blödsinnig war, und der Käufer es nicht gewust.

§. 983.

Die andere Eigenthumsklage ist die actio Publiciana. Davon Eckhout, Tangern, a Brienen etc. de Publ. in rem act. Krause de ind. act. Publ. Musaeus de act. Publ. orig. fundam. nat. requis. Reinold de ed. Publ J. H. Ober de Publ. in rem act. Es giebt noch zwey ähnliche Arten von Eigenthumsklagen, nemlich die, welche aus dem jure superficiei entspringt, und die dem Besitzer eines agri vectigalis zukommt. Weil aber oben weder vom Jure superficiei, noch von agris vectigalibus geredet worden; so können wir auch diese Klagen, so daraus entspringen, hier nicht erklären. Die Publiciana wird aus einem präsumtiven Eigenthum gegen den erhoben, der weniger gegründete Rechte an der Sache hat, als der Kläger. Sie hat übrigens alle Bestimmungen der Rei Vindication. Ein präsumtives Eigenthum ist, wo man bey einer derivativen Erwerbung, und da man keine Vsucapion, und keine fiscalische Veräusserung, für sich hat, dennoch nur seinen eigenen Rechtstitel erweisen kann, nicht den Rechtstitel seines Vorgängers. Das mehreste, was von dieser Klage gesagt worden, gilt von der Publiciana wieder. Man hätte daher die mehresten Sätze, als beyden Klagen gemeinschaftlich vortragen, und dadurch die obigen wenigen allgemeinen angeführten Sätze sehr vermehren können, wenn es nicht eine und die andere Unbequemlichkeit gehabt hätte. Man kann übrigens der Vorstellung zu Hülfe kommen, wenn man sich fast alles als gemein gedenkt, und nur dasjenige als etwas Besonderes sich merkt, so aus der Natur des präsumtiven Rechts, und des schlechtern Rechts des Beklagten herfließt. L. 7. §. 8. de Publ. in rem act. In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus.

§. 984. Sie ist, wie die Rei vindicatio, ein petitorisches, und nicht possessorisches, Rechtsmittel. L. 7. §. 6.

6. de Publ. in rem act. Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. Retes Opusc. L. 8. c. 11. bey Meerm. Thesaur. Tom. 2. p. 395. meint, diese Stelle ziele dahin, daß bey der Publiciana das Verfahren sey, wie bey einem petitorischen Rechtsmittel, nicht, wie bey Possessoriis.

§. 985. Ihren Ursprung hat sie den Prätoren zu verdanken. L. 1. pr. de Publ. in rem act. Ait Praetor: Si quis id, quod traditur ex justa causa non a domino, et nondum vsucaptum, petet, judicium dabo. Der Praetor erforderte also von dem Kläger den Beweis seines Rechtstitels. Non a domino, heist: von dem, dessen Eigenthum, durch Nachweisung dessen Rechtstitels, man nicht erweisen kann. Wenn die Vsucapion geschehen, so brauchte man die Hülfe des Prätors nicht, weil schon die Civilklage gegründet war.

§. 986. Obgleich diese Klage zu leichterer Verfolgung des Eigenthums erfunden war, so wendete man doch die darin zum Grunde liegende Billigkeit auch auf verschiedene andere dingliche Rechte an. So wurden sie z. E. auch da angewandt, wo Jemand eine Servitut verfolgte. Wenn nemlich der jetzige Inhaber des dienenden Grundstücks einwendete, daß der, welcher die Servitut verfolgte, beweisen sollte, wie ihm eine Servitut von einem Vorgänger an der Sache ertheilt worden, und dieser auch Eigenthümer gewesen; so brauchte der Kläger nur den ersten Punkt zu erweisen. Den leztern hatte er zu erweisen nicht nöthig, wenn der Beklagte nicht ausführte, daß er die Sache durch einen gültigen Rechtstitel auf sich gebracht, und zwar von einem andern sie erhalten habe, als von dem, von welchem die Servitut eingeräumt worden. L. 11. §. 1. de Publ. in rem act. Si de vsufructu agitur tradito, Publiciana datur.

tur. Itemque servitutibus vrbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam: forte si per domum quis suam passus est, aquaeductum transduci. Item rusticorum. Nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat. Die Ausdehnung der Grundsätze der publicianischen Klage auf die Servituten war ausserordentlich, weil zu solcher Klage eine Tradition und Sachen erfordert wurden, die einer Vsucapion fähig, Bey Servituten fiel beydes weg. Inzwischen kam bey ihnen doch eine quasi traditio vor. Sie waren auch einer praescription fähig. Nach Justinianeischen Rechten ist auch die Vsucapion der Servituten wieder eingeführt. Also ließ sich die Ausdehnung wohl entschuldigen.

§. 987. Eben so wurden ihre Grundsätze auf das jus superficiei angewendet. Wenn der jetzige Inhaber des Grundes dem Superficiario sein Recht bezweifelte, so verfolgte dieser es dergestalt, daß er nur, wie ein Vorgänger des Beklagten an der Sache, ihm sein Recht eingeräumt, gegen ihn ausführte. Des Vorgängers Eigenthum brauchte er nicht zu erweisen, wenn der Beklagte nicht für sich eine von jenen unabhängige rechtliche Erwerbung darthat. L. 12. §. 3. de Publ. in rem act. Idem est, et si superficiariam insulam a non domino bona fide emero.

§. 988. Das Pfandrecht allein war ausgenommen, als worauf man die Grundsätze der Publicianae nie anwandte. Der, so die hypothecarische Klage gegen einen dritten Besitzer erhob, muste ausser der würklich geschehenen Ertheilung des Pfandrechts, allemal das Eigenthum und also den Rechtstitel dessen erweisen, der ihm das Pfandrecht gegeben. Man merkt ganz richtig an, daß die Praetoren bei dieser Klage die Fiction angenommen, als ob der, welcher mit allen Umständen der

Viu-

Vſucapion eine Sache beſeſſen, nur die Zeit derſelben noch nicht vollendet, und vor ſolcher Vollendung den Beſiz wieder verlohren hatte, die Zeit würklich zu Ende gebracht hätte. Es wurde alſo eine Vſucapion fingirt, wo keine geſchehen war, jedoch alle Erforderniſſe derſelben auſſer dem Zeitverlaufe bei dem Kläger ſich gefunden. §. 4. I. de actionib. Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſa emtionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) et nec dum ejus rei dominus effectus eſt: ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit: nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequendam: quippe ita ſunt proditae jure civili actiones, vt quis dominium ſuum vindicet. Sed quia ſane durum erat, eo caſu deficere actionem: inventa eſt a praetore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe vſucepiſſe, quam vſu non cepit, et ita vindicat, ſuam eſſe. Quae actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio praetore in edicto propoſita eſt. Vollendet muſte die vſucapion nicht ſeyn, ſonſt hatte ſchon Rei Vindication ohne Beweis des Rechtstitels des Vorgängers ſtatt L. 1. §. 1. de Publ. in rem act. Merito praetor ait: *nondum vſucaptum.* Nam ſi vſucaptum eſt, habet civilem actionem, nec deſiderat honorariam. Honoraria iſt praetoria actio. Das Eigenthum des Klägers war alſo ein dominum fictum. Vermuthlich nahm man dieſe Fiction an, weil bei der Rei Vindication ſelbſt, und nach dem eigentlichen bürgerlichen Rechte, der Kläger ſeines Vorgängers Rechtstitel nicht zu erweiſen brauchte, wenn er die Uſucapion für ſich hatte. Alle Erfoderniſſe der Publicianiſchen Klage beruhen auf dieſem Grunde, und es wird beſtändig von der Uſucapion auf dieſe Klage der Schluß gemacht.

§. 989. Daher kam es, daß man zu dieſer Klage 1) den Erweis der dem Kläger geſchehenen Uebergabe

gabe der Sache für nothwendig hielt. Denn eine Usucapion hatte der nicht anfangen können, dem die Sache nie übergeben worden. L 7. §. 16. de Publ. in rem act. Vt igitur Publiciana competat haec debent concurrere: vt et bona fide quis emerit, et ei res emta eo nomine sit tradita. Caeterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emtor sit, experiri Publiciana non poterit. Man kann dieses Erfoderniß auch aus der Natur eines dinglichen Rechtes und einer dinglichen Klage herleiten, als welche ohne Uebergabe gewöhnlich nicht statt finden.

§. 990. Weil der Erbe die Person des Erblassers fortsetzt, so war es gleichgültig, ob demselben Manne, der den Contract geschlossen, auch die Uebergabe geschehen, oder ob der Contrahent nach dem Contract gestorben, und die Uebergabe erst seinem Erben geschehen war. L. 9. pr. de Publ. in rem act. Sive autem emtori res tradita est, sive heredi emtoris; Publiciana competit actio.

§. 991. Es war nicht nöthig, daß nach der Uebergabe der Kläger die Sache lange besessen hatte. Wenn er sie nur einige Augenblicke gehabt, so war die Usucapion angefangen, das dingliche Recht war entstanden, und es war weiter nichts nöthig. L. 12. §. 7. de Publ. in rem act. Sed etiam is, qui momento possedit. recte hac actione experietur.

§ 992. Die fingirte Uebergabe thut auch hier gleiche Würkung mit der wahren. Also ist es genug, wenn z. E. dem Kläger nur die Uebergabe brevij manu geschehen, und er die Sache schon vor dem Contracte in Händen hatte, welche ihm hernach erst durch den Contract überlassen ward. L. 9. §. 1. de Publ. in rem. act. Si quis rem apud se depositam vel sibi commodatam

tam emerit, vel pignoris sibi datam: pro tradita erit accipienda, si post emtionem apud eum remansit. §. 2. eod. Sed et si praecesfit traditio emtionem. idem erit dicendum. §. 2. zielt auf Fälle, wo ohne alle rechtliche Absicht dem Käufer vor dem Verkauf die Sache eingegeben worden, §. 1. aber auf solche, wo die Eingebung in einer rechtlichen Absicht geschehen, nur, daß kein Eigenthum vorher dem Besitzer eingeräumt war.

§. 994. Es scheinen jedoch die Alten, was das Erfoderniß der Uebergabe betrift, mehr den Grund von der Natur eines dinglichen Rechts, als von den Erfodernissen der Usucapion vor Augen gehabt zu haben. Daher sie in den Fällen, wo ein dinglich Recht, auch etwa Uebergabe, blos durch den Rechtstitel, erworben wird, die geschehene Uebergabe nicht für nöthig hielten. Heisler de rei numquam possess. per act. Publ. vindicat. Sie fiel also als unnöthig hinweg, z. E. bei Vermächtnissen. L. 1. §. 2. de Publ. in rem act. Sed cur traditionis duntaxat et vsucapionis fecit mentionem, cum satis multae sunt juris partes, quibus dominium quis nanciscereturа? Vtputa legatum. Schenkung von Todes wegen. L. 2. de Publ. in rem act. Vel mortis causa donationes factae. Nam amissa possessione, competit Publiciana. quia ad exemplum legatorum capiuntur, und ähnliche Erwerbung. L. 3. pr. de publ. in rem act. Sunt et aliae pleraeque. Die Schenkung von Todes wegen in L. 2. giebt nicht nur nach dem Tode des donatoris, sondern auch bei dessen Leben, dem Donatario, der schon den Besiz gehabt, gegen den dritten Besizer die Publicianam. Denn schon bei Lebzeiten des Donatoris hat er die Vsucapion, entweder für sich, wenn der Schenker die Schenkung nicht wiederruft, oder für diesen, wenn die Schenkung wiederrufen wird, fortgesezt und vollendet L. 13. L. 33. de m. c. don. L. 18. §. prm. de donat. Aliae plerum,

rumque in L. 3, bezieht sich auf Iuris partes. Ob aber mit Grunde behauptet werden könne, daß noch sehr viele Fälle seyn, wo das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt würde, weiß ich nicht. Es gehören hieher die Fälle, wo man titulo oder acquirendi vniversali erwirbt; Von den singularibus aber würde etwa die poena commissi noch hieher zu rechnen seyn. Sonst ist mir kein Beispiel bekannt.

§. 995. Bei Fideicommissen war die Restitutio verbis facta hinlänglich zum dienlichen Rechte, also auch zur Publiciana. L. 12. §. 1. de Publ. in rem act. Is cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non ffcerit nuctus posfesfionem, uti potest Publiciana.

§. 996. Dem Grunde der Publicianae gemäß, wird 2) ein gültiger Rechtstitel erfodert. Inzwischen kann auch dieser Erforderniß geleitet werden, weil sich ohne einen Rechtstitel kein Eigenthum überhaupt gedenken lässet. Daher folgte, daß in Fällen, wo die Gesetze die Veräusserung untersagen, die Pucliciana bei der veräusserten Sache hinwegfällt, wofern sich nicht etwa der Käufer in ignonantia fact. alieni befindet. L. 12. §. 4. de Publ. act. si res tulis sit, vt enam lex auli constitutio alienari prohiveat: eo casu Publiciani non competit; quia his casibus praetor nemintm taetur, ne contra leges faciat, Es gehören Dotalgüter, Sachen der Unmündigen u. s. w.

§. 997. Jeder Rechtstitel also, der eine Vsucapion geben konnte, gab auch die Publiciana. Dahin gehört Kauf, Heyrathsgut, Erkenntniß. L. 3. §. 1. de Publ. in rem act. Ai. praetor: *ex justa causa petet.* Qui igitur justam causam traditionis habet, vtitur Publicianem. Fd non, solum emtori bonae fidei competit

tit Publiciana, sed et aliis: vt puta ei, cui dotis nomine tradita res est, nec dum vsucapta. Est enim justissima causa, sive aestimata res in dotem data sit, sive non: Item si res ex causa judicati sit tradita. Der titulus dotis bleibt auch nach dem neuesten Rechte, selbst bei einem dote inaestimata, noch immer gewisser Maassen dominii translativus. Bei dem dote aestimata ist vollends eine Art von Verkauf. Titulus judicati setzt voraus, daß ich die Sache in Anspruch genommen, hierauf sie mir zuerkannt, und dem Erkenntniß gemäß eingegeben ist.

§. 998. Von gleicher Würkung ist datio in solutum L. 4. de Publ in rem act. Vel solvendi causa; Inglei-chen noxae datio L. 5. eod' Vel ex causa noxae deditionis: sive vera causa sit, sive falsa. Es kann seyn, daß der Knecht die That nicht begangen hatte, weshalb noxaliter geklagt worden. Ist aber doch die Verurtheilung erfolgt, und, derselben gemäß, der Knecht dem Kläger zur Entschädigung eingegeben worden; so ist res judicata pro veritate.

§. 999. Ferner gehört hieher die Schenkung L. 7. §. 3. de Pul. in rem act. Sed et si quis ex lacrativis causis rem accepit, habet Publicianam: quae etiam adversus donatorem competit. Est enim justus possessor, et petitor, qui liberalitatem accepit. Der Tausch L. 7. §. 5. eod Sed et si permutatio facta sit, eadem actio competit. Das Zuerkennen und Zutheilen in judiciis divisoriis L. 7. pr. eod Sed et si res adjudicata sit, Publiciana actio competit. Die Behaltung der Sache gegen bezahlte Aestimationem litis, welche wie ein Verkauf anzusehen L. 7. §. 1. eod Si lis fuerit aestimata, similis est venditioni. Et ait Iulianus libro vicesimo secundo digestorum, si obtulit reus aestimationem litis, Publicianam

competere. Auch jeder anderer Rechtstitel L. 13. pr. eod. Quaecunque sunt justae causae acquirendarum rerum, si ex his caufis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio; wenn er nur dominii translativus ist L. 13. §, 1. eod Interdum quibusdam nec ex justis possessionibus competit Publicianum judicium. Namque pignoratitiae et precariae possessiones justae sunt: sed ex his non solet competere tale judicium: illa scilicet ratione, quia neque creditor, neque is, qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem, vt credat, se dominum esse.

§. 1000. Der titulus judicati kommt in Betracht, wenn auch blos in contumaciam gesprochen worden. L. 6. de Publ. in rem act. Item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, jussu praetoris duxero, et amisero possessionem: competit mihi Publiciana.

§. 1001. Der Käufer hat diese Klage auch denn, wenn er eine Erbschaft erkauft hat, weil sein Rechtstitel davon kein vniversalis wird, sondern singularis bleibt. L. 9. §. 3. de Publ. in rem act. Item si hereditatem emero, et traditam mihi rem hereditariam petere velim: Neratius esse scribit Publicianam.

§. 1002. Daß der, welcher als Käufer die Sache an sich gebracht, auch das Kaufgeld bezahlt zu haben, bei der Publiciana erweise, ist nicht nöthig, da hievon bei der Vlucapion nichts vorkommt L. 8. de Publ. in rem act. De pretio vero solito nihil exprimitur. Vnde potest conjectura capi, quasi nec sententia praetoris ea sit, vt requiratur, an solutum sit pretium. Requiratur ist so viel, als inquiratur. A. Faber meint, bei der R. V. sey ein anderes anzunehmen, und führt deßhalb Gesetze an, welche sagen, daß der Käufer erst nach geschehener Bezahlung

Eigen-

Eigenthümer werde. Aber ich habe beim Pfandrecht ausgeführt, daß hiedurch nur für die Sicherheit des Verkäufers gesorgt worden. In Ansehung eines Dritten ist es also gleichgültig, ob der Käufer seinen Verkäufer bezahlt habe, oder nicht. Oben bei der Vindication ist auch von dem erfoderlichen Beweise der Bezahlung des Kauf Pretii nichts vorgekommen.

§. 1003. Weil der Rechtstitel: pro herede nach dem Obigen die Vsucapion giebt; so ist allerdings derselbe auch zur Publiciana dienlich.

§. 1004. Wenn der Besitzer einen Rechtstitel zu haben glaubt, der nicht gültig vorhanden ist, also der Fall eines tituli putativi vorkommt; so geht es abermal nach den Grundsätzen der Vsucapion. Ein error juris und facti proprii ist nicht von Vortheil, wohl aber ein error facti alieni. L. 13. §. 2. de Publ. in rem act. Qui a pupillo emit, probare debet, tutore auctore, lege non prohibente, se emisse. Sed et si deceptus, falso tutore auctore, emerit: bona fide emisse videtur. L. 7. §. 4. eod Si a minore quis emerit, ignorans, eum minorem esse, habet Publicianam. Es ist unnütz, daß Chesius Interppr. jur. L. 2. c. 17. in Iur. R et Att. Tom. 2. nebst andern sich darüber quält, wie die Stelle L. 13. §. 2. mit solchen Stellen zu vereinigen sey, daß von einer Handlung vermuthet werde, sie sey legal und mit gehörigen Feierlichkeiten vollzogen. L. 30. 80. de V. O. L. 12. de Reb. dub. L. 5. de probat. L. 1. C. de fid. et jur. hast. fisc. Das Räthsel ist leicht aufzulösen. In unsrer Stelle ist noch gar kein Beweis da, daß der Käufer gekauft habe. Also muß er den Kauf mit allem Zubehör beweisen.

§. 1005. Wegen des Falls, da der Verkäufer blödsinnig gewesen, tritt Vlpian und Marcell. auch diesem

Grundsätzen bei L. 7. §. 2. de Publ. in rem act. Marcellus libro septimo decimo Digestorum scribit, eum, qui a furioso, ignorans, eum furere, emit, posse vsucapere. Ergo et Publicianam habebit. Paulus war oben. L. 2. §. 16. pro Emt. anderer Meinung. Was wegen dieser Uneinigkeit zu sagen, ist oben bei lezterm Lege vorgekommen. Vlpian hat die Analogie für sich und geht also vor.

Zweites Kapitel.

Von der bona fide und der Usucapionsfähigkeit der Sache.

§. 1006. Erforderniß der bonae fidei. Sie braucht nur von Anfange vorhanden zu seyn. §. 1007. Wenn ein Knecht jure peculii die Sache erworben, kommt es auf die bonam fidem des Knechts an; sonst auf den Herrn, und bey dem Anwalde auf den Kommittenten. §. 1008. Ob bei dem Handel und der Uebergabe zugleich bona fides seyn müsse. §. 1009. Fernere Schlüsse von der Usucapion auf die Publiciana in Ansehung der b. f., besonders in Ansehung der bonae oder malae fidei des Vorgängers und Nachfolgers. §. 1010. Erforderniß einer Usucapionsfähigen Sache. Vom Knecht, der noch kein Jahr alt. §. 1011. Daß gestohlne Sachen der Publicianae unfähig. §. 1012. Vom Kinde einer gestohlnen Magd. § 1013. Ob bei dieser die b. f auch noch nach der Geburt bis zur Vollendung der Usucapion des Kindes fortdauern müsse. §. 1014. Vom Kindes Kinde und ausgeschnittenen Kinde einer gestohlnen Magd. §. 1015. Publiciana bey agris vectigalibus etc. §. 1016. Die Fähigkeit des Gebäudes zur Publiciana findet sich auch bey dessen einzeln abgerissenen Bestandtheilen. §. 1017. Die Fähigkeit der Statue bey denen abgerissenen Stücken. §. 1018. Die Fähigkeit des Gebäudes bey dem nun leeren Platze. §, 1019. Die Fähigkeit der Hauptsache bey deren Accession.

§. 1006.

Der Grund der Publicianischen Klage ergiebt 3) das Erfordernis der bonae fidei. Bei dieser wird wieder die Vsucapion zum Grunde gelegt. Die bona fides braucht also auch hier nur zu Anfange gewesen zu seyn. Mala fides superveniens schadet der Publicianae nicht. Daß bei Anfange der Erwerbung eine b. f. nöthig sey, lehrt L. 7. §. 11. de Publ. in rem act. Praetor ait: *qui bona fide emit.* Non igitur omnis emtio proderit, sed ea, quae bonam fidem habet. Proinde hoc sufficit, me bonae fidei emtorem fuisse, quamvis non a domino emerin, licet ille callido consilio vendiderit. Neque enim dolus venditoris mihi nocebit §. 15. eod Bonam autem fidem solius emtoris continet. Auf die bonam fidem des Verkäufers kommt bei der Vsucapion nichts an; also auch bei der Publiciana. Da aber bei Mobilien die mala fides des Verkäufers eine Furtivität macht, so wird sie da auch der Publicianae hinderlich seyn.

§. 1007. Wenn der Erweber der Sache nicht unmittelbar gehandelt, sondern eine andere Person für denselben die Sache betrieben, so ist ein Unterschied, ob Personen, die unter des Erwerbers Gewalt gestanden, solches gethan, oder andere. Bei jenen ist wieder ein Unterschied, ob sie jure peculii contrahiret, oder auf Befehl und Namen ihres Herrn oder Vaters. In jenem Fall kommt es nur auf die bonam oder malam fidem dessen an, der unter der Gewalt steht. L. 7. §. 13. de Publ. in rem act. Sed enim si servus meus emit: dolus ejus erit spectandus, non meus, vel contra. Vel contra heist so viel, als vel bona fides ejus, non mea. Ist der Knecht in bona fide, aber, der Herr ist in diesem Fall in mala fide, so schadet es nicht, wenn nur nicht gleich zu Anfange die m. f. des Herrn vorhanden gewesen L. 2. §. 13, pro Emt. Ist der Knecht im m. f. der Herr in b. f., so

scha-

schadet der Knecht dem Herrn. Wenn der Knecht nicht jure peculii, sondern auf Befehl des Herrn, gehandelt, so kommt es blos auf den Herrn an. Des Knechts m. f. kann hier dem Herrn, der in b. f. ist, nicht schaden, und des Knechts b. f., des Herrn malae fidei nicht helfen. Cujacius ist anderer Meinung, und hält dafür, daß auch hier des Knechts Wissenschaft dem Herrn schade. Aber die bei der Vlucapion oben vorgekommenen Gesetze, und die Natur der Sache, schränken das, was von Knechten vorkommt, auf dasjenige ein, was jure peculii besessen wird. L. 51. de Aedil. ed. redet von einer ganz andern Sache, und gehört nicht hieher. Eben das, was vom Knecht, der nicht jure peculii contrahirt hat, gesagt worden, gilt auch von einem jeden Anwalde, oder sonstigen Person, die Namens eines andern die Erwerbung verrichtet.

§. 1008. Weil zur Vlucapion die b. f., ausser dem Fall des Verkaufs, nur zur Zeit des Handels vorhanden zu seyn brauchte, bei der Uebergabe hingegen dieselbe nicht mehr nöthig war, hingegen im Fall des Kaufcontrakts erfodert wurde, daß die bona fides noch zur Zeit der Uebergabe fortdauerte, so ist bei der Publiciana ein Gleiches zu sagen. L. 7. §. 14 de Publ. in rem act. Publiciana tempus emtionis continet. Et ideo neque quod ante emtionem, neque quod postea dolo malo factum est, in hac actione deduci, Pomponio videtur. §. 17. eod Iulianus libro septimo Digestorum scripsit: Traditionem rei emtae oportere bona fide fieri. Ideoque si sciens alienam possessionem apprehendit, Publiciana eum experiri non posse: quia vsucapere non poterit. Nec quisque putet, hoc nos existimare, sufficere, initio traditionis, ignorasse rem alienam, vti quis possit Publiciana experiri: sed oportere et tunc bona fide esse emtorem. Initium traditionis in L. 7. §. 17.

17. ist die Zeit vor der Uebergabe, da nemlich der Contrakt geschlossen ist. Tunc ist die Zeit der Uebergabe. Suerin. Repetit. lect. jur. c. 44. Ott Thes. Tom. 4. p. 90. Fälschlich versteht Ienf. in Strictur. p. 43. das tunc von der Zeit der erhobenen Publicianae.

§ 1009. Eben so sind wegen der malae fidei superveniens, und wegen der malae oder bonae fidei, im Fall sich der Besitzer geändert, die Grundsätze der Vsucapion zu wiederholen. Reinhold de secutae mal. fid. adverss. Publician. exceptione. Nemlich mala fides superveniens schadet nicht. Aendert sich der Besitzer durch Vererbung; so schadet dem Erben die mala fides des Erblassers, ob er gleich selbst iu bona fide ist. Wenn aber der Erblasser in b. f. gewesen, so hindert des Erben mala fides nicht. Einem Successori singulari malae fidei kann die bona fides seines Vorgängers nicht helfen, und die mala fides des Vorgängers kann ihm, wenn er selbst in bona fide ist, nicht schaden, wofern keine Furtivität entstanden. L. 7. §. 12 de Publ. in rem act. In hac actione non oberit mihi, si successor sum, et dolo feci, cum is, in cujus locum successi, bona fide emisset, nec proderit, si dolo careo, cum emtor, cui successi, dolo feciset.

§. 1010. Ein ferneres Erfodersnis der Publicianae ist, dem obigen Gründen gemäß, 4) eine der Vsucapion fähige Sache. Weil ein Knecht der Verjährung fähig ist, so scheint es wunderbar zu seyn, daß die Anmerkung vorkommt, es habe auch bei einem leibeigenen Kinde, so noch kein Jahr alt, die Publiciana statt. L. 12, §. 5. Publ. act. Publiciana actione etiam de infante servo nondum anniculo vti possumus. Es ist aber dies daher zu erklären, daß ehemals ein Knecht binnen Jahresfrist, wie andre Mobilien, verjährt wurde.

Ein

Ein Kind aber, das noch kein Jahr alt war, war seiner Natur nach der ein Jahr erfordernden Vsucapion unfähig. Die Antwort aber ist, daß es der Vollendung derselben unfähig sey, aber nicht des Anfangs, worauf es hier allein ankommt.

§ 1011. Natürlich waren also gestohlne Sachen der Publicianae unfähig L. 9, §. 5. de Publ. in rem act Haec actio in his, quae vsucapi non possunt, puta furtivis vel in servo fugitivo locum non habet. Daß in servus fugitivus als res furtiva angesehen wurde, ist oben vorgekommen.

§. 1012. Was das Kind einer gestohlnen Magd betrift, wenn davon die Frage, ob solches auch die Furtivität an sich habe, wie die Mutter? so kommen hier eben die Schwierigkeiten vor, die oben bei der Vsucapion da gewesen. Man findet nemlich auch hier die Spuren der Uneinigkeit der alten Juristen über die Frage, wenn die erlangte Wissenschaft des nachherigen Besitzers, bei dem das Kind concipirt oder geboren ist, der Vsucapion hinderlich sey. Die Regel ist, daß das Kind der Publicianae unterworfen, wenn es einem Besitzer geboren ist, der von der Furtivität der Mutter nichts gewust. L. 11. §. 4. de Publ. in rem act Idem Iulianus generaliter dicit: ex qua causa matrem vsucapere possum, si furtiva non esset, ex ea causa partum me vsucapere, si furtivam esse matrem ignorabam. Ob nun die bona fides zur Zeit der Conception schon hinlänglich, oder solche noch zur Zeit der Niederkunft da seyn muste, war, wie oben vorgekommen, schon streitig. Man kann nicht deutlich sagen, daß diese Frage in Ansehung der Publicianae in der Stelle entschieden sey, die der Conception erwähnt, nemlich. L. 11. §. 2. de Publ. in rem act. Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei

fidei emtorem conceptus est, et per hanc actionem perendus est: etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est. Sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est. Die Frage war hier nur ob, wenn das bei dem b. f. possessore concipirte Kind etwa mit der Mutter vor der Niederkunft in fremde Hände gerathen, und da zur Welt gekommen, es durch die Act. Publicianam abgefodert werden könne. Ein Zweifel dagegen war, weil der Kläger das Kind nie selbst besessen, er es auch durch keinen besondern Rechtstitel von einem andern auf sich gebracht, da es zur Zeit, wo die Mutter erworben worden, noch nicht concipirt war. Ein Besiz aber, den, vor dem Verlust der Sache, der Kläger gehabt, ist ordentlicher Weise nöthig. Die Antwort aber ist, daß der Kläger durch die Mutter das Kind nicht beseßen, und der Rechtstitel bei der Mutter ihm auch bei dem Kinde zu statten kommt, oder wenigstens der Titel pro suo. Daß aber die b. f. auch noch bei der Niederkunft fortdauern müsse, behaupteten in der Vsucapion verschiedene Rechtsgelehrte. Diese werden bei der Publiciana sich gleich geblieben seyn. Wenn die Conception bei dem Erben des Diebes erfolgt, kam diesem an dem Kinde, wenn er gleich in bona fide war, keine Vsucapion zu, wie oben da gewesen.

§. 1013. Daß die ganze Zeit, bis zur Vollendung der Vsucapion des Kindes, die b. f. fortdauern müsse, hat, wie oben vorgekommen, Pomponius behauptet. Es scheint davon auch bei der Publiciana eine Spur sich zu finden, nemlich in L. 11. §. 3. de Publ. in rem act. Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi, et apud me conceperit et pepererit: competit mihi in partu Publiciana, vt Iuliauus ait: si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem. Diese Stelle will Cujacius, und nach ihm A. Faber, verändern; daß statt:

quo

quo experiar, gelesen werde quo pariat. Bei dieser Veränderung wäre das Gesez an eine gangbare Meinung der Alten angepäßt, welche blos bei Conception und Niederkunft bonam fidem erfoderten. Aber die Basilicae nebst dem Cod. Florent. sind dieser Veränderung zuwider. Es müste also schon von den Verfassern der Pandecten der Fehler gemacht, und das quo experiar, statt: quo pariat, gesezt seyn. Ich halte die ganze Passage: si modo ignorem für einen Zusatz der Verfasser der Pandecten, welche vielleicht geglaubt haben, es sey durch den Verlust der Sache eine Interruption geschehen, und müsse bey der Wiedererlangung um deswillen eine bona fides vorhanden seyn. Sie haben sich aber nicht erinnert, daß dies den übrigen Stellen von der Publiciana widerspreche würde, und daß die Interruption blos der Vollendung der Vsucapion entgegen ist, zur Publiciana hingegen nur ein Anfang der Vsucapion erfodert wird. Merill. rügt hierüber Variant. ex Cujac. L. 3. c. 27. des Cujacii Veränderlichkeit. Er tritt übrigens der gemeinen Meinung bei, daß hier auf die Meinung des Pomponius gezielt werde.

§. 1014. Daß bei der gestohlnen Magd Kindes Kinde eben das wahr sey, was bei dem Kinde, und daß kein Unterschied zwischen einen von der Magd natürlich gebohrnen, und einem aus dem Leibe geschnittenen, Kinde anzunehmen sey, ergiebt sich von selbst L. 11. §. 5. de Publ. act. Idem est, et si ex partu partus est: et, sin non natus, sed post mortem matris, exsecto ventre ejus, extractus est: vt et Pomponius libro quadragesimo scripsit.

§. 1015. Bei agris vectigatibus, und ähnlichen Grundstücken, als stipendiariis, tributariis, hatte zwar keine Vsucapion statt, man ließ aber doch die Publiciana

dabei

dabei zu, weil sie wenigstens der praescriptioni longi temporiis unterworffen waren, welche an die Vsucapion zunächst angrenzte L. 12. §. 2. de Publ. act. In vectigalibus et in aliis praediis, quae vsucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt.

§. 1016. Wenn die Erfoderniſſe der Vsucapion, und also der Publicianae, bei einer Sache im Ganzen vorhanden waren, so war es natürlich, daß sie sich auf alle Theile derselben erstreckten. Daher konnte, wenn die Sache überhaupt der Publicianae fähig war, dieselbe nicht minder bei allen Sachen gebraucht werden, die davon als Theile anzusehen waren. Dahin gehörten die Stücke eines zur Publiciana qualificirt gewesenen, nun aber niedergerissenen Gebäudes L. 11. §. 6 de Publ. act Idem ait, aedibus emtis, si fuerint dirutae, ea, quae aedificicio accesserunt, hujusmodi actione petenda. Es ist aber nicht zu leugnen, daß hinter diesen Worten noch ein anderer Gedanke steckt Nemlich, wenn gleich in Ansehung des Gebäudes die Vsucapion, eines Vitii wegen, nicht statt gefunden, z. E. daß es mit Gewalt Jemandem entrissen worden, so kann doch, der Stücke wegen, die Publiciana gebraucht werden. Das lehrt der Zusammenhang des § 6. mit §. 5. und §. 7. Vorher wird vom Kinde einer gestohlnen Magd geredet, daß auf diesem das Vitium der Mutter nicht hafte. Denn folgt §. 6. Idem ait. Hierauf heist es §. 7. Quod tamen welches anzeigt, daß hier andere Grundsätze angehen. Das Vitium des Grundes verbreitet sich auf die Alluvion, u. s. w.

§. 1017. So sind auch die abgerissenen Stücke einer erkauften und der Publicianae fähigen Statue. L. 11. §. 8. Idem adjicit, et si statuae emtae partes recisae petantur, similem actionem proficere. Hier ist aber zu

mer-

merken, daß recisae partes eigentliche Stücke sind; die erst angeschweißt worden, hernach aber wieder abgerissen sind. Daß dies der Sinn, lehrt der Zusammenhang mit §. 7. und 9., wo von Accessionen die Rede ist. §. 8. muß also auch ein Fall einer Accession angenommen werden Bey andern nicht erst angeschweißten Stücken ist der Satz noch mehr wahr.

§. 1018. Nicht weniger gehört hieher der Grund eines erkauften Gebäudes, wenn solches vom Käufer abgerissen, und nur noch der Grund vorhanden, dieser aber in fremde Hände gekommen ist. Auch dieser ist ein Theil des Gebäudes gewesen, als es stand. L. 11. §. 10. de Publ. act. Item, inquit, si insulam emi, et ad aream ea pervenit, aeque potero vti Publiciana. Ad aream pervenit, heist das Gebäude hat sich nun in einen blossen leeren Platz verwandelt.

§. 1019. Ferner die Dinge, welche als Accession ein Theil der Sache geworden, weshalb Publiciana gebraucht werden konnte. Dahin die Alluvion L. 11. §. 7. de Publ. act. Quod tamen per alluvionem fundo accessit, simile fit ei, cui accedit. Et ideo si ipse fundus Publiciana peti non potest, non hoc petetur. Si autem potest, et ad partem, quae per alluvionem accessit. Et ita Pomponius scribit, und das auf einem erkauften Grunde erbauete Gebäude L. 11. §. 9. de Publ. act. Idem scribit: si aream emero, et insulam in ea aedificavero, recte me Publiciana vsurum.

Drittes Kapitel.

Von Beschaffenheit der Klage.

§. 1020. Der Beklagte muß weniger für sich haben, als der Kläger. Fall, wo beyde einen Rechtstitel für sich haben. §. 1021. Streit zwischen Neratius und Julianus. §. 1022. Die Publiciana hat gegen den Eigenthümern nicht statt. §. 1023. Ausnahmen. §. 1024. Die Eydes Leistung bey dem Proceß entscheidet nur zwischen den jetzigen Partheyen.

§. 1025.

§. 1025. Remission in den übrigen Punkten auf die Vindication. §. 1026. Es giebt auch eine Publicianam de parte. §. 1027. Die Klage geht auf des Klägers Erben.

§. 1020.

Der Beklagte muß hier mit weniger gegründeten Rechten die Sache besitzen, als die Rechte sind, welche der Kläger hat Er muß also entweder gar keinen Rechtstitel für sich haben, oder, bey dem habenden Rechtstitel, doch sonst mehr wider ihn seyn, als wider den Kläger. Gesezt also, der Kläger hätte einen Rechtstitel, der sich von eben dem Vorgänger herschriebe, als den der Beklagte hat, der ebenfalls durch einen titulum dominii translativum von diesem Vorgänger die Sache erhalten. In diesem Falle würde der Kläger dem Beklagten von Rechtswegen vorgehen, wenn nicht nur sein Rechtstitel älter, sondern auch der Besitz ihm eher, als dem Beklagten eingegeben worden. Denn unter solchen Umständen hinderte nichts, warum der Vorgänger dem Kläger die Sache nicht hinterlassen können, die er ihm auch würklich überlassen, und solchen mit einem dinglichen Rechte versehen. Hingegen der Beklagte konnte die Sache von dem Vorgänger nicht mehr erhalten, nachdem dieser sie schon dem Kläger übergeben hatte. Ist der Vorgänger des Beklagten ein anderer, als der des Klägers, und ist beyden die Sache von ihren Vorgängern übergeben worden, so haben beyde Theile gleich viel für sich. Es erhellet nicht, daß des Klägers Vorgänger mehr Recht gehabt, als der des Beklagten. Also fällt die Publiciana weg. L. 9. §. 4. de Publ. act. Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus: videamus, quis magis Publiciana vti possit: vtrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Julianus libro septimo Digestorum scripsit: vt, si quidem

dem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis. Quae sententia vera est. Dies Gesetz lehrt, daß wenn der Beklagte in mala fide wäre, der Kläger aber in bona fide, so würde doch auch im lezten Fall der leztere dem erstern vorgehen.

§. 1021. Es ist aber unserer Stelle offenbar entgegen. L. 31. §. 2. de act. emti. Man nimmt gemeiniglich an, diese entgegenstehende Stelle rede von dem Fall, wenn aus den Händen eines Dritten zweye zugleich die an sich gekaufte Sache abfordern. Unsere Stelle hingegen, sagt man, rede von der Klage eines Käufers gegen den andern. Aber eines Theils erhellet nicht, daß L. 31. §. 2. von der Klage gegen einen Dritten rede, andern Theils ist auch kein vernünftiger Grund abzusehen, warum der ältere Käufer in dem Falle des L. 31. §. 2. gegen den Dritten einen Vorzug vor dem jüngern haben solle. Daher nimmt man billig einen Widerspruch zwischen Neratius, einem Proculejaner, und Julianus, einem Sabinianer, an. Juliani Meinung ist gegründeter, wofern die Rede von der Klage des einen Käufers gegen den andern. Ist aber die Klage von beyden gegen einen Dritten erhoben, so wäre vernünftiger, daß sie als gleich angesehen würden, und neben einander den Proceß gewönnen.

§. 1022. Weil also nur gegen schwächere Gegner der Kläger die Publicianam gebrauchen kann, so folgt, daß sie gegen den wahren Eigenthümer nicht statt finde. L. 16. de Publ, act. Paulus notat: Exceptio justi dominii Publicianae objicienda est. L. 17. eod. Publiciana actio non ideo comparata est, vt res domino auferatur: (ejusque rei argumentum est primo acquitas: deinde exceptio: *si ea res possessa non sit*) sed vt is, qui bona fide emit, possessionemque ejus ex ea causan actus

est

est, potius rem habeat. Die Worte: si ea res possessa non sit, zielen auf die Formel einer Exception, welche bey Anstellung der Publicianae dem Beklagten nachgelassen wurde. Sie zeigte an, daß es bloß darauf ankomme, ob der Kläger vorher einen Besitz gehabt. Dieser Besitz allein wurde durch die Publiciana abgefordert, nicht aber ein bürgerliches Eigenthum des Beklagten ihm entzogen. Besser aber hat wohl die Exception gelautet. Si non ea res possessoris sit.

§. 1023. Man führt jedoch verschiedene Fälle an, wo diese Klage gegen den würklichen Eigenthümer erhoben wird. Ein Fall ist oben vorgekommen, welcher bey L. 63. de R. V. nachzusehen. Ein zweyter steht L. 72. eod. Ein dritter L. 24. de Exc. rei jud. Ein vierter L. 28. de noxal. act. Ein fünfter L. 18. §. 15. de damn. inf. Ein sechster L. 14. de Publ. act. Ein siebenter L. 57. Mandat., davon A. Faber ad L. 17. de Publ. act. und Cujac. ad tit. den Publ. act., principio. Schorch de act. Publ. adverf. ipsum dom. compet.

§. 1024. Vom Beweise ist bey der Publiciana nichts besonders angemerkt. Was wegen der Eydes-Delation und erfolgter Eydesleistung über den Punkt des Eigenthums hier angeführt wird, daß diese Eydesleistung nur zwischen den Partheyen Würkung thue, zwischen welchen sie vorgefallen, das ist dieser Klage nicht eigen, sondern auch der Rei Vindication und allen andern Klagen gemein. L. 7. §. 7. de Publ. act. Si petenti mihi rem jusjurandum detuleris, egoque juravero rem meam esse, comperit Publiciana mihi, sed adversus re duntaxat. Ei enim soli nocere debet jusjurandum, qui detulit. Sed si possessori delatum erit jusjurandum, et juraverit, rem petitoris non esse: adversus eum solum petentem exceptione vtetur, non vt et habeat actionem. Die Eydes-Delation und darauf erfolgte Eydesleistung ist wie ein Transact und Vortrag anzusehen, Verträge

aber

aber würken nur unter den Contrahenten, geben und nehmen hingegen einem Dritten nichts. Es steckt aber hinter dieser Stelle besonders der Gedanke, ob auch der titulus jurati ein solcher sey, worauf die Publiciana gebauet werden könne, so wie der titulus judicati, emti u. s. w. Dies wird geleugnet, wenn man gegen einen Dritten, der den Eyd nicht zugeschoben, klagen will. Darin ist also juramenti delati praestatio und judicatum unterschieden, da sie sonst einander sehr ähnlich sind. Wenn der Beklagte dem Kläger den Eyd zugeschoben hatte, so kam diesem blos gegen den Deferenten die Publiciana zu. Wenn der Kläger dem Beklagten den Eyd zugeschoben, und dieser geschworen; so konnte er zwar gegen des Klägers Klage exceptionem jurisjurandi praestiti gebrauchen, aber auf diese Eydesleistung keine Klage gegen den Gegentheil bauen, weil er nur geschworen, daß die Sache dem Gegner nicht gehöre, nicht aber, daß sie ihm den Schwörenden zuständig sey.

§. 1025. Die Sachen, die der Beklagte dem Kläger leisten muß, die Verwendungen, die Verurtheilung und alles andere sind hier, wie bey der Rei Vindication.

§. 1026. So wie die Rei Vindicatio auch wegen eines Theils einer Sache erhoben wird, und denn das zum Theil Rechtens ist, was sonst bey der Sache im Ganzen, so ist es auch mit der Publiciana. L. 12. §. 6. de Publ. act. Si pro parte quis rem petere vult, Publiciana actione vti potest.

§. 1027. In Ansehung des Uebergehens dieser Klage auf die Erben ist gleichfalls hier das zu wiederholen, was von der Rei Vindication gesagt worden. L. 7. §. 9. de Publ. act. Haec actio et heredi et in honorariis successoribus competit. Das in ist überflüssig, und honor. success. sind prätorische Erben.

Ver-

Verzeichnis der erklärten Gesetze.

Institutionen.

L. 2. Tit. 1. de Rer. divis.
pr. p. 11
§. 1. 26
2. 30
3. 26
4. 30
5. 28
6. 24
7. 23
8. 12
9. 18
10. 15
11. 282
12. 290
13. 294
14. 293
15. 292
16. 278
17. 312
18. 299
19. 317
20. 318
21. 321
22. 323
23. 331
24. 334
25. 370
26. 338. 345
27. 366
28. 366
29. 347
30. 347
31. 374
32. 375
33. 358
34. 360
35. 358. 735
§. 36. p. 275
37. 275
38. 277
39. 306
40. 379
41. 390
42. 385
43. 385
44. 381
45. 382
46. 394
47. 299
48. 302

Tit. 2. de Reb. corp. et incorp.
pr. } §. 1. } 2. } 3. 5. 6

Tit. 6. de Vsucapion.
pr. 459
§. 1. 570
2. 538
3. 538
4. 539
5. 539
6. 539
7. 539
8. 556
9. 574
10. 538
11. 523
12. 442. 444
13. 691

Tit. 7. Quib. alien. lic.
pr. 265
§. 1. 273
2. 267

Tit. 8. Per quas perſ. cuiq. acquir.
§. 3. p. 133
4. 148
5. 127
L. 4 Tit. 6. de Action.
§ 4. 765.
Tit. 12. de perpet. et temp. action.
pr. 640
Tit. 15. de Interdict.
§. 4. 190
5. 42
6. 194

Pandecten.

L. 1. Tit 8. De diviſ. rer.
L. 1. pr. 7
§. 1. 4
L. 2. pr. 11
§. 1. 26
L. 3. 299
L. 4. pr. 27
§. 1. 29
L. 5. 29
§. 1. 27
L. 6 pr. 27. 355
§. 1. 24
2. 23
3. 12
4. 18
5. 18
L. 7. 18
L. 8. pr. 15
§. 1. 15
2. 15
L. 9 pr. 13
§. 1. 12
2. 13
3. 15
4. 15
5. 23
L. 10. p. 27
L. 11. 15
L. 6. Tit. 1. de Rei Vindic.
L. 1. pr. 695
§. 1. 695
2. 697
3. 695
L. 2. 699
L. 3. pr. 696
§. 1. 715
2. 365
L. 4. 365
L. 5. pr. 364 368
§. 1. 365
2. 317
3. 374
4. 714
5. 714
L. 6. 714
L. 7. 708
L. 8. 700
L. 9. 705
L. 10. 716
L. 11. 716
L. 12. 716
L. 13. 727
L. 14. 727
L. 15. pr. 727
§. 1. 718
2. 700
3. 717
L. 16. pr. 721
§. 1. 721
L. 17. pr. 721
§. 1. 709
L. 18. 753
L. 19. 755
L. 20. 741
L. 21. 721
L. 22. 709
L. 23. pr. 694
§. 1. 701

§. 2.	p. 362	§. 1.	700		
3.	359	L. 50. pr.	389		
4.	342	§. 1.	390		
5.	339	L. 51.	760		
6.	353	L. 52.	760		
7.	353	L. 53.	374		
L. 24.	201	L. 54.	682		
L. 25.	707	L. 55.	759		
L. 26.	708	L. 56.	696		
L. 27. pr.	707	L. 57.	702		
§. 1.	722	L. 58.	703		
2.	728	L. 59.	353		
3.	709	L. 60.	719		
4.	724	L. 61.	357		
5.	745	L. 62. pr.	742		
L. 27.	745	§. 1.	734		
L. 29.	745	L. 63.	725		
L. 30.	745	L. 64.	743		
L. 31.	743	L. 65. pr.	749		
L. 42.	745	§. 1.	395		
L. 33.	733	L. 66.	695		
L. 34.	744	L. 67.	393		
L. 35 pr.	730	L. 68.	756		
§. 1.	731	L. 69.	712		
2.	759	L. 70.	712		
3.	698	L. 71.	756		
L. 36. pr.	705	L. 72.	384		
§. 1.	722	L. 73. pr.	684		
L. 37.	344	§. 1.	694		
L. 38.	343	L. 74.	694		
L. 39. pr.	346	L. 75.	694		
§. 1.	684	L. 76. pr.	761		
L. 40.	685	§. 1.	698		
L. 41.	695	L. 77.	382		
§. 1.	384	L. 78.	732		
L. 42.	760	L. 79.	739		
L. 43.	350	L. 80.	706		
L. 44.	732	Tit. 2. de Public. in rem act.			
L. 45.	754	L. 1. pr.	763		
L. 46.	757	§. 1.	765		
L. 47.	121	2.	767		
L. 48.	749	L. 2.	767		
L. 49. pr.	p. 346				

Verzeichnis

L. 3. pr. p. 767
§. 1. 768
L. 4. 769
L. 5. 769
L. 6. 770
L. 7. pr. 769
§. 1. 769
2. 772
3. 769
4. 771
5. 769
6. 762
7. 783
8. 762
9. 784
10. 653
11. 773
12. 775
13. 773
14. 774
15. 773
16. 766
17. 774
L. 8. 770
L. 9. pr. 766
§. 1. 766
2. 767
3. 770
4. 781
5. 776
6. 658
L. 10. 658
L. 11. pr. 381
§. 1. 763
2. 776
3. 777
4. 776
5. 778
6. 779
7. 780
8. 779
9. 780
§. 10. p. 780
L. 12. pr. 416
§. 1. 768
2. 779
3. 764
4. 768
5. 775
6. 784
7. 766
L. 13. pr. 770
§. 1. 770
2. 771
L. 14. 385
L. 15. 662
L. 16. 782
L. 17. 782
L. 41. Tit. 1. de acquir. rer. dom.
L. 1. 282
§. 1. pr. 290
L. 2. 317
L 3. pr. 290
§. 1. 293
2. 297
L. 4. 297
L. 5. pr. 297
§. 1. 294
§. 2. 293
3. 294
4. 298
5. 291
6. 298
7. 312
L. 6. pr. 317
L. 7. 314
§. 1. 318
2. 321
3. 323
4. 329
5. 330
6. 333
7. 369

§. 8.

der erklärten Gesetze.

§. 8.	p. 366	§. 1.	p. 670
9.	366	2.	668
10.	347	3.	674
11.	354	L. 24.	369
12.	348	L. 25.	369
13.	376	L. 26. pr.	369
L. 8. pr.	376	§. 2.	363
§. 1.	278	2.	376
L. 9. pr.	274	3.	373
§. 1.	358	L. 27. pr.	365
2.	359	§. 1.	365
3.	378	2.	363
4.	384	L. 28.	354
5.	381	L. 29.	323
6.	382	L. 30. pr.	325
7.	393	§. 1.	332
8.	301	2.	329
L. 10.	653	3.	333
§. 1.	655	4.	335
2.	654	L. 31. pr.	387
3.	678	§. 1.	305
4.	664	L. 32.	654
5.	680	L. 33. pr.	661
L. 11.	650	§. 1.	662
L. 12. pr.	321	2.	658
§. 1.	366	L. 34.	659
L. 13. pr.	652	L. 35.	682
§. 1.	653	L. 36.	387
L. 14. pr.	355	L. 37. pr.	680
§. 1.	355	§. 1.	656
L. 15.	356	2.	657
L. 16.	319	3.	658
L. 17.	658	4.	654
L. 18.	660	5.	680
L. 19.	667	6.	655
L. 20. pr.	383	L. 38.	333
§. 1.	392	L. 39.	673
2.	392	L. 40.	671
L. 21. pr.	666	L. 41.	356
§. 1.	381	L. 42.	288
L. 22. pr.	673	L. 43. pr.	664
L. 23.	664	§. 1.	383. 532
		§. 2.	

Verzeichnis

§. 2. p. 679
L. 44. 302.
L. 45. 657.
L. 46. 383.
L. 47. 679.
L. 48. pr. 735.
§. 1. 740.
2. 735.
L. 49. 679.
L. 50. 356.
L. 51. pr. 314.
§. 1. 312.
L. 52. 278.
L. 53. 650.
L. 54. pr. 651.
§. 1. 676.
2. 677.
3. 676.
4. 664.
L. 55. 295.
L. 56. pr. 326.
§. 1. 327.
L. 57. 678.
L. 58. 304.
L. 59. 652.
L. 60. 358.
L. 61. pr. 659.
§. 1. 659.
L. 62. 287.
L. 63. pr. 310.
§. 1. 310.
2. 310.
3. 311.
4. 309.
L. 64. 752.
L. 65. pr. 380.
§. 1. 325.
2. 329.
3. 328.
4. 324.
L. 66. 317.
Tit. 2. de Acq vel amitt poſſeſ. p. 179.

L. 1. p. 35.
§. 1. pr. 290.
2. 126.
3. 108.
4. 53.
5. 135.
6. 146.
7. 145.
8. 148
9. 126.
10. 127.
11. 111.
12. 133.
13. 111.
14. 143.
15. 149.
16. 138.
17. 141.
18. 145.
19. 142.
20. 127.
21. 122.
22. 47.
L. 2. 47.
L. 3. pr. 48.
§. 1. 103.
§. 2. 37.
3. 104.
4. 55.
5. 66.
6. 163.
7. 153.
8. 153.
9. 167.
10. 175.
11. 154.
12. 35.
13. 171.
14. 48.
15. 48.
16. 49.
17. 172.

§. 18.	p. 179.	§. 3.	p. 184.
19.	76.	4.	187.
20.	80.	L. 19. pr.	163.
21.	57.	§. 1.	76.
22.	70.	L. 20.	183.
23.	61.	L. 21. pr.	114.
L. 4.	135.	§. 1.	531.
L. 5. pr.	386.	2.	532.
L. 6.	70.	3.	80.
§. 1.	183.	L. 22.	38.
L. 7.	183.	L. 23.	39.
L. 8.	186.	§. 1.	174.
L. 9.	42.	2.	52.
L. 10. pr.	36.	L. 24.	134.
§. 1.	62.	L. 25. pr.	171.
2.	59.	§. 1.	160.
L. 11.	61.	2.	180.
L. 12.	59.	L. 26.	37.
§. 1.	202.	L. 27.	187.
L. 13 pr..	171.	L. 28.	165.
§. 1.	415.	L. 29.	187.
2.	447.	L. 30. pr.	51.
3.	665.	§. 1.	168.
4.	430.	2.	175.
5.	42. 431.	3.	174.
6.	447.	4.	168.
§. 7.	453.	5.	39.
8.	449.	6.	43.
9.	455.	L. 31.	158.
10.	443.	L. 32. pr.	158.
11.	447.	§. 1.	161.
12.	450.	2.	109.
13.	449.	L. 33.	112.
L. 14. pr.	450.	L. 34. pr.	116.
§. 1.	452.	§. 1.	118.
L. 15.	180.	2.	135.
L. 16.	53.	L. 35.	201.
L. 17.	184.	L. 36.	44.
§. 1.	170. 387.	L. 37.	66.
L. 18. pr.	163.	L. 38. pr.	169.
§. 1.	170.	§. 1.	169.
2.	122.	2.	141.

Verzeichnis

L. 39. p. 412.
L. 40. pr. 158.
§. 1. 161.
2. 71.
3. 73.
L. 41. 36.
L. 42. 44.
§. 1. 129.
L. 43. pr. 474.
§. 1. 474.
2. 471.
L. 44. pr. 156.
§. 1. 135.
2. 181.
L. 45. 181.
L. 46. 181.
L. 47. 177.
L. 48. 138.
L. 49. pr. 148.
§. 1. 45.
2. 131.
L. 50. pr. 147.
§. 1. 143.
L. 51. 122.
L. 52. pr. 64.
§. 1. 39.
§. 2. 12.
L. 53. 75.

Tit. 3. de Vsurp. et vsuc.

L. 1. 399.
L. 1. 420
L. 3. 398.
L. 4. pr. 399.
§. 1. 410.
2. 400.
3. 400.
4. 45.
5. 520.
6. 556.
7. 557.
8. 561.
9. 561.
§. 10. p. 560.
11. 558.
12. 560.
13. 559.
14. 559.
15. 546.
16. 551.
17. 551.
18. 478.
19. 535.
20. 561.
21. 542.
22. 554.
23. 554.
24. 554.
25. 555.
26. 561.
27. 622.
28. 74.
29. 622.
L. 5. 421.
L. 6. 466.
L. 7. 467
L. 8. pr. 407.
§. 1. 406.
L. 9. 58.
L. 10. pr. 477.
§. 1. 532.
2. 546.
L. 11. 46.
L. 12. 472.
L. 13. pr. 415.
§. 1. 526.
2. 413.
L. 14. pr. 441.
§. 1. 443.
L. 15. pr. 402.
§. 1. 155.
2. 475.
3. 477.
L. 16. 64.
L. 17. 505.

L. 18. p. 574.
L. 19. 448.
L. 20. 442.
L. 21. 173. 425.
L. 22. 409.
L. 23. pr. 51.
§. 1. 279.
2. 536.
L. 24. pr. 470.
§. 1. 596.
L. 25. 414.
L. 26. 536. 598.
L. 27. 22.
L. 28. 399.
L. 29. 514.
L. 30. pr. 427.
§. 1. 427.
.2 50. 533.
L. 31. pr. 524.
§. 1. 466.
2. 46. 144.
3. 160.
4. 154
5. 411.
6. 530.
L. 32. pr. 559.
§. 1. p. 471.
2. 37.
L. 33. pr. 545.
1. 1. 79.
2. 553.
3. 505.
4. 423.
5. 425.
6. 422.
L. 34. 499.
L. 35. 544.
L. 36. pr. 541.
§. 1. 541.
L. 37. pr. 541.
§. 1. 552.
L. 38. 552.
L. 39. 536.
L. 40. p. 431.
L. 41. 558.
L. 42. 559.
L. 43. pr. 480.
§. 1 473.
L. 44. pr. 653.
§. 1. 478.
2. 548.
3. 409.
4. 410.
5. 597.
6. 400.
7. 401.
L. 45. pr. 571.
§. 1. 409.
L. 46. 504.
L. 49. 412.
L. 43. 528.
L. 49. 557.

Tit. 4. Pro emtor.

L. 1. 500.
L. 2. pr. 477.
§. 1. 419.
2. 493.
3. 492.
4. 492.
5. 492.
6. 529.
7. 513.
8. 497.
9. 496.
10. 473.
11. 407.
12. 473.
13. 473.
14. 481.
15. 525.
16. 454.
17. 481.
18. 431.
19. 480.
20. 444.
21. 433.

Verzeichnis

L. 3. p. 500.
L. 4. pr. 418.
§. 1. 474.
L. 5. 542.
L. 6. 426.
§. 1. 475.
2. 432.
L. 7. 424.
§. 1. 537
2. 472.
3. 542.
4. 475.
5. 472.
6. 497.
7. 560.
8. 408.
L. 8. 471.
L. 9. 545.
L. 10. 545.
L. 11. 528.
L. 12. 432.
L. 13 434.
L. 14. 527.
Tit. 5. Pro hered.
L. 1. 517.
L. 2. 597
§. 1. 416. 490.
L. 3. 511.
L. 4. 517.
Tit. 6. Pro donat.
L. 1. pr. 522.
§. 1. 500.
2. 417. 489.
L. 2. 433.
L. 3. 501.
L. 4. 489.
L. 5. 426.
L. 6. 501.
Tit. 7. Pro derelict.
L. 1. 299.
L. 2. 299.
§. 1. 301.
L. 3. 301.
L. 4. p. 510.
L. 5. pr. 498
§. 1. 393
L. 6. 510
L. 7. 510
L. 8. 300
Tit. 8. Pro legat.
L. 1. 503
L. 2. 322
L. 3. 523
L. 4. 502
L. 5. 503
L. 6. 502
L. 7. 503
L. 8. 415
L. 9. 502
Tit. 9. Prodot.
L. 1. pr. 507
§. 1. 509
2. 508
3. 507
4. 507
L. 2. 508
L. 3. 418
Tit. 10. pro Suo,
L. 1. pr. 58
§. 1. 495
L. 2. 58
L. 3. 527
L. 4. pr. 550
§. 1. 514
2. 527
L. 5. pr. 521.
§. 1. 525
L. 43. Tit. 16. De vi et de vi armat.
L. pr. 220.
§. 1. 221.
2. 257.
3. 241.
4. 237.
5. 236.
6. 236.

§. 7.

§. 7.	p. 236.	L. 3. pr.	p. 248
8.	237.	§. 1.	250
9.	230.	2.	255
10.	230.	3.	255
11.	245.	4.	255
12.	243.	5.	255
13.	244.	6.	243
14.	244.	7.	243
15.	246.	8.	256
16.	245.	9.	199
17.	245.	10.	256
18.	246.	11.	257
19.	246.	12.	255
20.	247.	13.	233
21.	249.	14.	233
22.	222.	15.	234
23.	221.	16.	235
24.	221.	17.	234
25.	153	18.	235
26.	221	L. 4.	247
27.	198	L. 5.	241
28.	73	L. 6.	253
29.	242	L. 7.	248
30.	229	L. 8.	75
31.	253	L. 9. pr.	248
32.	239	§. 1.	234
33.	238	L. 10.	235
34.	237	L. 11.	241
35.	251	L. 12.	230
36.	251	L. 13.	254
37.	237	L. 14.	254
38.	237	L. 15.	251.
39.	249	L. 16.	247
40.	252	L. 17.	229
41.	253	L. 18.	231
42.	252	§. 1.	202.
43.	249	L. 19.	252.
44.	247	L. 20.	222
45.	240	Tit. 17. Vti possid.	
46.	238	L. 1. pr.	204
47.	243	§. 1.	215
48.	248	2.	209
L. 2.	248	3.	201

Verzeichnis

§. 4. p. 205
5. 109
6. 200
7. 210
8. 215
9. 209
L. 2. 210
L. 3. pr. 215
§. 1. 205 118
2. 213
3. 213
4. 214
5. 216
6. 216
7. 211
8. 211
9. 210
10. 74
11. 218
L. 4. 212
Tit. 26. Precar.
L. 1. pr. 82
§. 1. 83
2. 83
3. 84
L. 2. pr. 97
§. 1. 98
2. 95
3. 82
L. 3. 82
L. 4. 91.
§. 1. 60.
2. 86
3. 90
4. 84
L. 5. 85
L. 6. pr. 89
§. 1. 86
2. 60
3. 77
4. 90
L. 7. 89
L. 8. 87
§. 1. p. 91
2. 92
3. 93
4. 100
5. 94
6. 101
7. 101
8. 99
L. 9. 88
L. 10. 93
L. 11. 90
L. 12. 85
§. 1. 91
L. 13. 100
L. 14. 98
L. 98
§. 1. 60
2. 43
3. 83
4. 64.
5. 86
L. 16. 45
L. 17. 209
L. 18. 89
L. 19. 67
§. 1. 86
2. 95
L. 20. 88
L. 21. 91
L. 22. pr. 77
§. 11. 110
Tit 31. de Vtrubi
L. un pr. 204
§. 1. 208
L 44. Tit. 3. de diverſ. temporal praeſcr.
L. 1. 620
L. 2. 468
L. 3. 605
L. 4. 620
L. 5. 481
§. 1. 623.
L. 6. 444
§. 1.

§. 1. p. 448
L. 7. 572
L. 8. 422
L. 9. 605
L. 10. 437
3. 1. 577
L. 11. 99 518
L. 12. 623
L. 13. pr. 578
§. 1. 569
L. 14. 456
§. 1. 440
2. 444
3. 451
4. 446
5. 446
L. 15. pr. 166
§. 1. 450
2. 445
3. 453.
4. 452
5. 441
6. 442
L. 16. 450.

Codex.

L. 1. Tit. 2. de ff. Eccleſ.
L. 23. 581
§. 1. 582
2. 582

Avth. Quas actiones 593
L. 3. Tit. 16. Vbi de poſſ. agi oport. L. vn. 202
L. 3. Tit. 22. De rei vindicat.
L. 1. pr. 664
§. 1. 671
L. 2. 346
L. 3. 268 750
L. 4. 481
L. 5. 733
L. 6. 395
L. 7. 317
L. 8. 395

L. 9. p. 393 652
L. 10. 752
L. 11. 374
L. 12. 317
L. 13. 201
L. 14. 269
L. 15. 389
L. 16. 326
L. 17. 733
L. 18. 682.
L. 19. 753
L 20. 704
L. 21. 757
L. 22. 739
L. 23. 750
L. 24. 485
L. 25. 394 682
L 26. 434
L. 27. 389
L. 28. 752
L. 4. Tit. 51. de reb. alien. non alienand.
L. 1. 268
L. 2. 270
L. 3. 271
L. 4. 269
L. 5. 268
L. 6. 268
L. 7. 263
Tit. 52. de comm. rer. alien.
L. 1. 271
L 2. 272
L. 3. 271
L. 4. 272
L. 5. 272
Tit. 53. Rem. alien gerent. non interd. rer ſuar. alien.
L. vn. 263
L. 7 Tit. 22 de ſſlong. temp. praeſcr. quae quo libert.
L. 1. 570
L. 2. 570
L. 3. 570

Tit.

Tit. 25. de nudo jure Quirit toll.
L. vn. p. 280
Tit. 16. de Vſuc. proemt.
L. 1. 484
L. 2. 564
L. 3. 546
L. 4. 484
L. 5. 418
L. 6. 543
L. 7. 484
L. 8. 504
L. 9. 563.
Tit. 27. de Vſuc. prodon.
L. 1. 500
L. 2. 484
L. 3. 523
Tit 28.. de Vſuc. pro dot.
L. 1. 506
Tit. 29. de Vſuc. Pro her.
L. 1. 512
L. 2. 516
L. 3. 517
L. 4. 512
Tit. 30. Comm. de Vſuc
L. 1. 415
L. 2. 572
L. 3. 484
Tit. 31. de Vſuc. transform. 487
L. 1.
Tit. 32. de acq. et ret. poſſeſſ.
L. 1. 131
L. 2. 114
L. 3. 108
L. 4. 154
L. 5. 269
L. 6. 241
L. 7. 53
L. 8. 127
L. 9. 54
L. 10. 38
L. 11. 75
L. 12. 129. 159
Tit. 33. de praeſcr. long. temp.
L. 1. p 436
Avth. Malae fidei 485
Avth. Quodſi quis 465
L. 2. 602
L. 3. 506
L. 4. 512
L. 5. 523
L. 6. 602
L. 7. 486 495
L. 8. 487
L. 9. 603
L. 10. 603
L. 11. 605
L. 12. 461
Tit. 34. In quib. cauſ. ceſſ. long. temp. praeſcr.
L. 1. 486
L. 2. 533. 606
L. 3. 640
L. 4. 640
L. 5. 415
Tit. 35. Quib. non objic. long temp. praeſcr.
L. 1. 567
L. 2. 567
L. 3. 563
L. 4. 567
L. 5. 639
L. 6. 567
L. 7. 603
L. 8. 567
Tit. 36. Si adverſ. credit.
L. 1. } 623
L. 2. }
Tit. 37. de Quadrienn. praeſcr.
L 1. 574
L. 2. pr. 685
§. 1. 391
L. 3. 686

Tit.

Tit. 38. Ne rei dominic. vel templor. vindic. temp. praescr. subm.
L. 1. p. 573
L. 2. 573
L. 3. 573
Tit. 39. de praescr. 30. vel 40. annor.
L. 1. 487
L. 2. 486
L. 3. 625
L. 4. 643
L. 5. 644
L. 6. 580
L. 7. pr. §. 1. 2. 3. 623
4. 614
5. 616
6. 515
L. 8. pr. 607
§. 1. 608
2. 610
3. 610
4. 615
L. 9. 645
Tit. 40. de annal. except. Ital. contr. toll.
L. 1. pr. 636
§. 1. 637
2. 564
L. 2. 434
L. 3. 618
Tit. 41. de alluvion. et palud. ad al. stat. transl.
L. 1. 321
L. 2. 336
L. 3. 320
L. 8. Tit. 4. Vnde vi.
L. 1. 198
L. 2. 248
L. 3. 209
L. 4. p. 254
L. 5. 257
L. 6. pr. 191
§. 1. 197
L. 7. 194
L. 8. 257
L. 9. 260
L. 10. 199
L. 11. 227
Tit. 5. Si per vim vel al. mod. absf. perturb. possess.
L. 1. 222
L. 2. 195
Tit. 6. Vti possid.
L. 48. 218
Tit. 9. de precar. et valt. inserd.
L. 2. 99
L. 10. Tit. 4. de vend. rer. fisc. cum priv. comm.
L. vn. 273
L. IV. Tit. 15. de Thesaur.
L. vn. 306
L. 11. Tit. 47. de agric. censit. et colon.
L. 14. 204
L. 11. Tit. 61. de fund. patrim.
L. vlt. 579
Nov. 9. 584
Nov. 22. 565
Nov. 111. 588
Nov. 119. c. 7. 483
c. 8. 465
Nov. 131. 587

Caji Institutiones.

L. 2. Tit. 1. de Rebus.
§. 1. 8
2. 4
4. 341
5. 341
6. 344
L. 2. Tit. 3. de Vsuc. 690
7. 653

Paul

Verzeichnis

Paul. Sent.

L. 2. Tit. 21. B. §. 2. p. 265
L. 2. Tit. 31. §. 37. 155
L. 4. Tit 14. §. 3. 155
L. 5. Tit. 2.
§. 1. 103
2. 127
3. 604
4. 438. 581
5. 437
L. 5. Tit 5. §. 8. 624
L. 5. Tit. 6.
§. 1. 208
3. 245
4. 256
5. 236
6. 243
7. 199
8. 252
10. 95
11. 83
12. 92

Vlpiani Corpus.

Tit. 1. §. 16. 280
Tit. 19.
§. 1. 30
2. 283
3. 284
4. 289
6. 284
7. 379
8. 185
9. 285
10. 286
11. 286
16. 287
17. 287
18. 654
19. 656
20. 280
21. 665

Codex Gregor.

Lib. 3. Tit 3.
Conſtit. 1. p. 375
2. 347
3. 317
4. 390
5. 268

Papian. Lib. Reſponſ. Tit. 30. p. 647

Codex Theodoſian.

L. 2. Tit. 26. Fin. regund.
L. 1. 258
4. 638
Lib. 4. Tit. 13. de long. temp. praeſcr.
L. 2. 692
Lib. 4. Tit. 14. de act. cert. temp. fin.
L. 1. 625
Lib. 4. Tit. 15. de quinquenn. praeſcr.
L 1. 575
Lib. 4. Tit. 22. Vnde vi.
L. 1. 225
2. 195
3. 192
4. 226
5. 195
Lib. 10. Tit. 1. de Jur. fiſc.
L. 15. 574
Lib. 10. Tit. 8. de bon. vacant.
L. 3. 686
Lib. 10. Tit. 18. de Theſaur.
L. 1. 307
2. 308
3. 308

Novella Valent. III. VIII. 630
XII. 634

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Westphal, Ernst Christian,

System des Römischen Rechts über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Verjährung

Leipzig 1788

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.139
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703268-7
VD18 11398914-006